

UNIVERSITÉ DE PARIS - FACULTÉ DE DROIT

ESSAI

SUR

la Souveraineté des Etats

EN

Droit International Moderne

Thèse pour le Doctorat en Droit

(*Sciences Politiques et Economiques*)

présentée et soutenue le **Mardi 7 Décembre 1926**, à 14 heures.

PAR

WIKTOR SUKIENNICKI

Magister juris de l'Université de Wilno.

JURY

Président : M. A. DE LAPRADELLE, professeur.
Suffrageants : MM. J. BASDEVANT, professeur :
L. LE FUR, professeur.

PARIS

A. PEDONE, Editeur

Libraire de la cour d'appel et de l'ordre des avocats

13, RUE SOUFFLOT, 13

—
1926



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITÉ DE PARIS - FACULTÉ DE DROIT

ESSAI

SUR

la Souveraineté des Etats

EN

Droit International Moderne

Thèse pour le Doctorat en Droit

(Sciences Politiques et Economiques)

Présentée et soutenue le **Mardi 7 Décembre 1926**, à 14 heures.

PAR

WIKTOR SUKIENNICKI

Magister juris de l'Université de Wilno.

JURY

Président : M. A. DE LAPRADELLE, professeur,
Suffragants { MM. J. BASDEVANT, professeur ;
L. LE FUR, professeur.

PARIS

A. PEDONE, Editeur

Libraire de la cour d'appel et de l'ordre des avocats

43, RUE SOUFFLOT, 43

1926

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



A L'UNIVERSITÉ DE WILNO

Créée en 1578

Supprimée en 1832

Ressuscitée en 1919

QUOD FELIX, FAUSTUM, FORTUNATUMQUE SIT

ABREVIATIONS

Actes I ou Actes I Ass. — SOCIÉTÉ DES NATIONS. Actes de la I Assemblée. Séances Plénières. V. Bibliographie, C.

Actes I, 6, C. — S. d. N. Actes de la 6^e Commission de la I Assemblée. V. Bibliographie, C.

Am. J. ou A. J. — THE AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW. Published quarterly by the American Society of International Law. Ed. by James Brown Scott. Depuis 1907. — 2, Jackson Place, Washington.

Am. Pol. Sc. Rev. — THE AMERICAN POLITICAL SCIENCE REVIEW. Published quarterly by the American Political Science Association. Depuis 1907. Ed. Frederic A. Ogg. Managing. — University of Wisconsin. Madison, Wis.

Annuaire. — ANNUAIRE DE L'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL. Depuis 1874. Paris, Pedone.

Br. Yearb. — THE BRITISH YEAR BOOK OF INTERNATIONAL LAW. Affiliated to the British Institute of International Affairs. Ed. by Sir Cecil Hurst et prof. A. Pearce Higgins. Depuis 1919. — 10, St-James's Square. S. W. I.

Etat. — DUGUIT, Etudes de droit public. T. I. L'Etat, le droit objectif et la loi positive. V. Bibliographie, A-1.

Fondateurs. — LES FONDATEURS DU DROIT INTERNATIONAL. V. Bibliographie, B-2.

J. Dr. I. ou J. Dr. I. Pr. — JOURNAL DU DROIT INTERNATIONAL. Fondé par E. Clunet en 1874; continué par André Prudhomme depuis 1922. — Paris, Marchal et Godde.

Journal VII. — JOURNAL DE LA VII^e ASSEMBLÉE DE LA S. D. N. V. Bibliographie, B-3.

J. O. ou J. O. S. D. N. — SOCIÉTÉ DES NATIONS. JOURNAL OFFICIEL. V. Bibliographie, C.

Origines. — LES ORIGINES ET L'ŒUVRE DE LA S. D. N. V. Bibliographie, B-3.

Publ. C. P. J. I. — PUBLICATIONS DE LA COUR PERMANENTE DE JUSTICE INTERNATIONALE. V. Bibliographie, C.

Rec. Ac. Haye. — ACADEMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE. Recueil des cours. Depuis 1923. — Paris, Hachette.

R. D. I. L. C. — REVUE DU DROIT INTERNATIONAL ET DE LÉGISLATION COMPARÉE. Fondée en 1869 par Rolin-Jacquemyns, Asser et Westlake. 3-e série sous la direction de Charles de Visscher. — 84, Coupure, Gand.

R. D. I. Pr. — REVUE DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ. Publiée par A. de Lapradelle. Depuis 1905. — Paris, Recueil Sirey.

R. Dr. Pbl. Sc. Pol. — REVUE DU DROIT PUBLIC ET DE LA SCIENCE POLITIQUE en France et à l'étranger. Fondée en 1894 par F. Larnaude. Directeur G. Jèze. — Paris, Giard.

R. G. D. I. P. — REVUE GÉNÉRALE DE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC. Fondée en 1894 par Pillet et Fauchille. Publiée par A. de Lapradelle et M. Sibert. — Paris, Pedone.

R. Gén. — REVUE GÉNÉRALE DU DROIT, DE LA LÉGISLATION ET DE LA JURISPRUDENCE EN FRANCE ET A L'ÉTRANGER. Dirigée par Ch. Appleton, etc. Depuis 1877. — Paris, Bocard.

R. Pol. Parl. — REVUE POLITIQUE ET PARLEMENTAIRE. Directeurs F. Faure et E. Julia. — Paris, 10, rue Auber.

R. Sc. Dipl. — REVUE DE DROIT INTERNATIONAL, DES SCIENCES DIPLOMATIQUES, POLITIQUES ET SOCIALES. Publiée par A. Sottile depuis 1923. — Genève, 35, Chemin de Miremont.

R. Sc. Pol. — REVUE DES SCIENCES POLITIQUES. Publiée avec la collaboration des professeurs et des anciens élèves de l'Ecole libre des Sciences politiques. — Paris, Alcan.

Riv. Int. ou Riv. Dir. Int. — RIVISTA DI DIRITTO INTERNAZIONALE. Dir. D. Anzilotti, A. Cavaglieri, J. Perassi. Depuis 1906. — Rome. « Atheneum ». Piazza Montecitorio, 127.

Nous abrégons également les titres des ouvrages que nous citons à plusieurs reprises. On trouvera leurs titres complets avec l'indication du lieu et de la date d'édition à la fin du présent volume.

INTRODUCTION

Le mot « souveraineté » vient de souverain, en bas latin *superanus* (*supremus*) qui signifie le plus élevé, suprême. La souveraineté donc veut dire, au point de vue littéral, qualité de suprême, en latin *supremitas*. *Supremitas* implique *potestas* (1). Or, la souveraineté — la puissance (*potestas*) la plus grande, la plus élevée — c'est le superlatif pris en comparaison avec toutes les autres puissances comparables (2).

C'est le sens propre du mot, dans lequel il peut être employé chaque fois pour l'indication d'une autorité, ou d'une puissance la plus élevée dans un système envisagé. On dit : souverain pontife, cour souveraine, etc.

Mais peut-on dans ce sens employer le mot « souveraineté », en parlant de la souveraineté des Etats en droit international? — Tous les sujets du droit international sont « souverains », tous sont égaux, et, en les comparant les uns avec les autres, on ne peut pas parler des degrés supérieurs et d'un superlatif.

Alors, d'où procède cette expression impropre, cette prétendue qualité souveraine que chaque sujet du droit international doit présenter au seuil de la société internationale pour y être admis (3).

Nous devons constater tout d'abord, que la notion de la souveraineté n'était pas toujours liée à la notion d'Etat. Ni l'antiquité, ni le moyen âge n'ont connu l'idée de la souveraineté de l'Etat.

Durant l'existence de la stricte hiérarchie féodale, l'adjectif « souverain » était parfaitement logique par rapport à celui qui était au sommet de la pyramide.

Avec le déclin de la féodalité, les juristes cherchèrent à élever l'Etat au dessus de toutes les autres collectivités publiques, en lui

(1) Combothecra. *La conception* p. 241. V. infra Ch. VIII. N° 145.

(2) Autrement Piller. *La souveraineté cantonale* p. 55. V. infra N° 145.

(3) Lapradelle. *Cours du droit international* 1924-1925, p. 192. cf. Hoijer, *Le Pacte*, p. 23.

attribuant un caractère qu'il fût le seul à posséder (4). Après l'écroulement de la pyramide féodale, le titre « souverain » fut maintenu par les chefs des nouveaux Etats modernes, qu'on identifiait alors aux Etats eux-mêmes.

Et même, avec le temps, les juristes, dont certains ont transporté cette qualité souveraine de la personne du monarque sur le peuple ou sur l'Etat, ont transformé la notion de la souveraineté en une qualité, à la fois exclusive et indispensable, de l'organisation étatique.

Dès cette époque, selon l'opinion de la majorité des auteurs, chaque Etat devait posséder la « souveraineté », et il cessait d'être l'Etat, s'il avait perdu cette qualité suprême.

Du fait — d'avoir été au sommet de la pyramide féodale — la souveraineté est devenue à la fois le droit et le criterium exclusifs des Etats.

Et de nombreux auteurs, sans se préoccuper des difficultés logiques, ont pendant de longues années prétendu que, malgré sa participation à la communauté internationale, l'Etat reste réellement souverain, qu'il est l'organisation suprême de l'humanité. Ils n'ont pas voulu voir aucune différence entre la *souveraineté* au sens propre du mot et la « souveraineté » envisagée comme la qualité essentielle de l'Etat.

Cette dernière notion est devenue ainsi une « fausse idée claire » — tout le monde a prétendu bien entendre ce qu'est la souveraineté étatique, et tous les auteurs se sont entendus pour la définir comme la puissance suprême ne relevant de personne sur terre. Mais, quand on voulait transformer cette définition négative en sens positif, il semble être parfaitement logique que la puissance suprême, ne relevant de personne sur terre et, à cause de cela, n'étant liée par des liens extérieurs quelconques, peut et a le droit de faire tout ce qu'elle veut ou plutôt ce qu'elle peut. Et en réalité, comme le constate M. Dupuis, la plupart des auteurs « sont prêts à la (souveraineté) définir : le droit et le pouvoir de tout faire » (5). Le distingué auteur n'adopte toutefois pas cette définition, il affirme catégoriquement que « la souveraineté n'est ni l'un (droit),

(4) Le Fur, *L'Etat fédéral*, p. 358. Cf. Mérignhac. *Traité I*, p. 158, note.

(5) *L'organisation* p. 66.

ni l'autre (pouvoir) ». Et on doit lui donner raison, car une telle définition, appliquée à la puissance étatique, ne correspondrait guère à la réalité des faits.

En constatant ceci, les divers auteurs ont cherché pour la « souveraineté étatique » une définition positive plus correcte, et ici nous trouvons une variété infinie de théories.

En partant des considérations pratiques ou théoriques, en analysant les divers aspects de la notion, en tombant parfois dans les subtilités excessives, en discernant ou en confondant le droit et le fait, la puissance suprême elle-même et certain caractère qui lui est propre et exclusif, ou bien son organe titulaire, ou son étendue; en distinguant et en confondant la souveraineté territoriale et personnelle, intérieure et extérieure, la souveraineté et l'indépendance, la souveraineté et l'autonomie, etc, etc — presque chacun des innombrables auteurs qui ont écrit sur cette question épineuse avait forgé sa définition propre, d'où découlent des divergences et les controverses interminables (6).

Dans la suite de ce travail nous ne nous préoccupons pas de toutes ces controverses et laisserons absolument de côté les différentes définitions de la « souveraineté des Etats », qui le plus souvent ne sont que le fruit des spéculations dialectiques.

Deux conceptions fondamentales, étant en même temps diamétralement opposées, sont, d'après nous, possibles dans cette question : ou la puissance étatique est synonyme de l'omnipotence juridique, ou elle n'est que la compétence limitée dans les cadres du droit préexistant (6a).

La première répond bien à l'acception propre du mot et de l'idée « souveraineté », mais l'examen des faits nous démontre que, à l'époque actuelle, la puissance envisagée de cette manière n'appartient pas à l'Etat.

L'Etat ne peut aujourd'hui, en toute liberté, créer ou abolir les prescriptions du droit international. Bien qu'en règle générale il collabore dans leur création, il est obligé dans la suite de se conformer à elles strictement. Il est cependant manifeste que l'Etat possède toujours le droit de puissance propre et exclusive dans cer-

(6) Mérignhac. *Traité* I p. 158 note.

(6a) Cf. Politis, *Limitations*, p. 18.

taines questions, mais peut-on appeler « souveraineté » une compétence n'existant que dans les limites et en vertu du droit international, une autorité limitée, relative et dérivée?

Aucune de ces deux définitions, qui sont seules logiques, n'a satisfait les juristes de l'école traditionnelle. Tenant compte des aspirations de la politique, mais ne voulant pas renier la morale et le droit, l'école traditionnelle se réfugia sur les sommets de la métaphysique, ou tenta par une ingénieuse spéculation dialectique de concilier l'omnipotence juridique de l'Etat avec sa subordination au droit objectif.

Toutes ces tentatives étaient condamnées à un échec complet (6b) car une incompatibilité absolue existe entre deux notions ne pouvant jamais être conciliées : notamment entre la notion de la souveraineté des Etats et celle du droit international.

Ici nous devons nous arrêter encore sur une question d'une importance primordiale. Peut-on discerner la « souveraineté » extérieure et intérieure des Etats? Sont-elles des notions différentes ou ne représentent-elles qu'une seule notion envisagée de divers points de vue?

Sur cette question, il n'y a pas d'accord entre les auteurs. Certains d'entre eux nient, par exemple, l'une de ces deux « souverainetés », mais acceptent l'autre. M. Duguit, en se révoltant contre la notion traditionnelle de la souveraineté de l'Etat en droit constitutionnel, qu'il traite de pure chimère, a pensé qu'en droit international la souveraineté des Etats « est une notion très précise et très exacte » et qu'elle « désigne quelque chose de net et de réel » (7). D'autre part un nombre toujours plus grand de récents théoriciens du droit international commencent à attaquer la notion de la souveraineté illogique, selon eux, du point de vue du droit international, mais plusieurs d'entre eux semblent laisser complètement intacte la notion de la souveraineté à l'intérieur de l'Etat.

Quant à nous, nous inclinons à penser, en suivant la plupart des auteurs, que la souveraineté « extérieure » de l'Etat n'est « que le

(6b) « Tous ces systèmes intermédiaires souffrent de contradictions intimes ». Michoud et Lapradelle, *Question Finlandaise* R. Dr. Pbl. Sc. Pol. 1901 p. 45.

(7) *Etat* I p. 348-349.

reflet nécessaire (8) de la puissance qu'on lui reconnaît à l'intérieur de ses frontières et ceci à cause de l'impossibilité de délimiter exactement ces deux notions. Aussi bien « autonomie intérieure », qu'« indépendance extérieure » des Etats intéressent le droit international et on pense toujours à ces deux faces de la notion, en parlant de la « souveraineté des Etats » en droit international (9).

Tout de même dans cet « essai » nous nous efforcerons, autant que possible, d'envisager les questions d'indépendance et d'autonomie exclusivement du point de vue du droit international et, à cause de cela, nous croyons pouvoir laisser complètement de côté les questions qui ont une importance moindre pour le droit international, comme, par exemple, la question de l'origine ou plutôt du fondement de la souveraineté et de son titulaire dans les divers régimes et formes d'Etats, la souveraineté comme signe caractéristique de l'organisation étatique, etc.

(8) Jellinek *Die Lehre von den Staatenverbindungen* p. 23-24. *Gesetz und Verordnung* p. 197.

(9) V. cependant l'article récent de M. Morellet. *Le principe de souveraineté de l'Etat et le droit international* (R. G. D. I. P. 1926, p. 111 ss) qui tend à séparer les deux notions : souveraineté intérieure et indépendance extérieure.

PARTIE I

La notion de la Souveraineté des Etats et le Droit International

CHAPITRE I

REMARQUES GENERALES

LES ORIGINES

DE LA NOTION DE SOUVERAINETE DES ETATS

I

1. *La théorie du contrat social.* — 2. *L'évolution constante de la société humaine dans deux directions : horizontale et verticale.* — 3. *Les organisations d'ordre général et d'ordre particulier.* — 4. *Les liens de la société et les liens de l'organisation juridique.* — 5. *Le but final de l'évolution de l'organisation humaine.*

I. — La question de savoir si l'état de société est inné et naturel à l'homme ou si, au contraire, la société n'est que le résultat de certains accords, d'un contrat conclu entre les individus vivants jusqu'à cette époque dans un état isolé, a été discutée dans la science pendant longtemps.

La théorie du contrat social, après avoir régné pendant plus d'un siècle presque sans conteste, est aujourd'hui tombée en discrédit.

En réalité, les hommes n'ont jamais vécu isolés, mais le fait de ne trouver dans l'histoire aucune espèce de contrat social n'est pas suffisant pour compromettre une théorie philosophique.

L'objection que cette théorie n'est qu'une *petitio principii*, paraît-il, plus de force.

On a remarqué notamment que la notion du contrat, notion par excellence juridique, est logiquement inconcevable sans l'existence des règles du droit objectif. C'est d'après ces règles que ce

contrat a dû être conclu et c'est elles qui lui confèrent une valeur obligatoire et efficace. Or, on ne peut se figurer l'existence de règles juridiques en dehors d'une société plus ou moins organisée (sauf l'hypothèse du droit d'origine transcendente) et, par conséquent, on ne peut considérer comme cause primaire et originaire de la société ce qui présuppose déjà son existence(1).

2. — Sans vouloir entrer dans cette controverse, en se plaçant sur le terrain des faits en constatant que l'homme vit en société, qu'il a toujours vécu en société et qu'il ne peut vivre qu'en société avec ses semblables, et qu'en somme la société humaine est un fait primaire et naturel, et non point le produit d'un vouloir humain (2), il faut souligner le fait indiscutable et particulièrement important de l'évolution constante des formes de la coexistence humaine.

C'est la nécessité de satisfaire aux besoins de la vie individuelle et sociale qui rendit impossible la vie isolée de l'homme. Ses besoins, en évoluant et en augmentant avec le temps, nécessitèrent des changements dans la structure des groupements humains.

Au début, l'homme primitif ayant des intérêts et des besoins assez limités, les moyens d'action et de communication étant peu développés, les relations entre les groupes n'étaient pas très considérables. L'organisation primitive était probablement celle d'une famille plus ou moins développée, n'ayant que des rapports lointains ou très peu stables (la guerre, par exemple) avec les autres sociétés semblables. Avec le temps, les progrès de la culture et de la civilisation en multipliant les besoins et en augmentant l'interdépendance sociale des hommes, ont nécessité l'élargissement des cadres de cette société (3). Les diverses familles entreprirent des relations plus ou moins stables les unes avec les autres et se transformèrent bientôt en tribus, gentes, clans etc. (3a).

(1) V. C. Isay *De la nationalité*. Recueil des cours de l'Académie de la Haye 1924 t. IV pp. 430-431; cf. W. Wilson *Etat* N° 14; V. l'examen critique de la théorie du contrat social chez de Lapradelle. — *Cours de Droit Constitutionnel* pp. 40 ss, qui indique quelle part de vérité est contenue dans l'idée philosophique du contrat social qui seule peut expliquer théoriquement la structure de l'Etat démocratique moderne.

(2) Duguit *Traité* (1 édit.) tome I § 6 p. 14; Cf. Wilson, *op. cit.* N° 1392; Scelle, *Le Pacte* p. 36, écrit : « le solitaire serait un monstre, et la nature même lui interdit d'exister ».

(3) Cf. Fauchille, *Traité* I, 1^{re} partie N°s 7-8.

(3a) Cf. Vinogradoff, *Principes historiques du droit*, I partie p. 349.

A côté de cette évolution horizontale (géographique) s'accomplissait aussi l'évolution verticale (4). Chaque société, au début une simple coexistence mécanique des individus, une pure société de fait, devient avec le temps une société juridiquement organisée, une *organisation* possédant certaines règles de conduite, déterminées d'avance, et différents organes de collaboration et d'exécution des tâches naissant de la vie commune. Tandis que la société non organisée se présente sous forme d'une agglomération de plusieurs unités distinctes, l'organisation nous apparaît comme un tout, une unité, ce qu'on appelle généralement une personne juridique. Ce serait une troisième marque distinguant l'organisation de la société non organisée.

M. Al. Fried dans son article sur « *Le rôle de l'arbitrage et l'organisation internationale* » (5) constate que, malheureusement, « nous ne possédons encore qu'une notion fort incomplète des lois d'après lesquelles se développe la société et des conditions fondamentales auxquelles est subordonné l'accroissement de la civilisation ». Il compare la sociologie moderne avec la carte d'Afrique, d'il y a 30 ans, et espère qu'avec le temps, elle éclaircira comme s'est déjà éclaircie cette dernière.

Jusqu'au moment ces espérances ne se sont pas réalisées, et, aujourd'hui, nous ne sommes pas plus renseignés sur cette question qu'on ne l'était jadis. Ce que nous pouvons constater, c'est qu'une anarchie complète, une société (coexistence de fait des individus) absolument inorganisée paraît difficile à concevoir à la longue. Les relations entre les hommes devenant constantes et stables nécessitent l'institution de règles de conduite et amènent l'organisation juridique du groupe humain. Ce dernier avait passé par diverses formes d'organisation, mais jusqu'ici nous ne savons laquelle de ces formes est la plus perfectionnée, la plus parfaite, la mieux appropriée à la vie humaine.

Par conséquent, les termes « société non organisée » et « société

(4) « D'année en année on peut constater les progrès de ce double travail d'*extension* et de *resserrement* » Rivier *Principes* I. p. 11. V. la description du procès de l'évolution verticale de la communauté internationale chez Alvarez *Codification* pp. 49, 50 et 122.

(5) R. G. D. I. P. 1911 p. 5.

organisée » n'ont qu'une valeur très relative : les deux formes idéales n'existant pas en fait et la réalité de la vie ne nous offrant qu'une multiplicité de formes intermédiaires.

Tout de même, nous croyons qu'il est possible et même nécessaire de distinguer théoriquement les deux notions précitées. D'un côté nous mettrons la société non organisée, simple coexistence du fait des différentes unités, dont les relations éventuelles ne sont réglées par aucun précepte juridique et qui ne sont pas arrivées à la création des organes d'action commune; de l'autre, la société organisée ou *organisation*, possédant déjà ces organes à un degré plus ou moins rudimentaire et réglant la conduite de ses membres au moyen des normes juridiques.

L'évolution de la société humaine dans les deux directions, que nous venons d'indiquer, se produit sans cesse, l'évolution « horizontale » précédant l'évolution « verticale ». Des groupes humains, jusqu'alors complètement séparés les uns des autres, commencent par avoir entre eux certaines relations de fait. Ces rapports élargissent les cadres de la société, et c'est ensuite seulement que cette nouvelle société revêt une forme organisée.

3. — Il faut remarquer ici que dans chaque société peuvent se former des organisations multiples se différenciant entre elles par leur composition, leur étendue ou les buts qu'elles s'assignent. La société dans son sens le plus large a toujours un caractère de généralité : les individus, existants les uns auprès des autres, entrent en relations, que la nécessité de la vie leur indique, sans spécifier d'avance de quel genre seront ces rapports; les organisations, (associations), au contraire, qui se forment dans les cadres de la société ainsi envisagée, peuvent avoir des buts spéciaux et limités. Certains individus, entretenant entre eux des rapports généraux, peuvent se lier d'une façon particulière, en vue de la réalisation de buts strictement spécifiés et limités : buts de perfection morale ou religieuse, buts économiques, sportifs, etc., etc.

D'autre part, les mêmes individus, plus ou moins nombreux, peuvent aussi faire partie d'une organisation qui, sans avoir de but spécifié, serait créée en vue de faciliter la vie sociale en général et aurait, par suite, des compétences non limitées. Les individus la formant prévoient alors la possibilité pour l'organisation de s'occuper de toutes les affaires pouvant intéresser la société. En parlant

d'une organisation pareille, Aristote a dit qu'elle existe « pour la pleine satisfaction des besoins de la vie » (6).

Nous nous proposons de ne nous occuper dans la suite, que de

(6) Jellinek *Etat Moderne* I. p. 78; Le Fur (*Etat fédéral* pp. 439 ss, 467) dit, citant Haenel, (*Deutsches Staatsrecht* I pp. 108 ss) que le but de l'Etat, qui est une organisation générale par excellence, est universel, non pas en ce sens que l'Etat puisse se charger de la totalité des buts sociaux (*Lebenszwecke*), mais en ce sens que tous les buts humains se trouvent vis à vis de lui dans un certain rapport de dépendance; qu'il a droit d'exiger des individus qu'ils se conforment à son plan général d'action. L'Etat ne *doit* jamais, par exemple, « s'emparer des attributions qui sont le domaine de la famille ». De même, les buts moraux, économiques, éthiques, etc. lui *doivent* être étrangers. « Le but de l'Etat, écrit ailleurs le même auteur, (*Le Fur. Philosophie* p. 567. V. aussi p. 583) est non universel mais très général. » On ne peut pas contester la justesse de cette dernière remarque au point de vue statique. Dans un moment donné, l'Etat n'a jamais satisfait et ne pourra probablement jamais satisfaire absolument à tous les besoins sociaux. Mais c'est une question de fait. Et peut-on affirmer que dynamiquement les buts étatiques restent aussi limités ? Il ne nous semble pas. Nous avons intentionnellement souligné le mot *doit* pour bien faire remarquer que, d'après l'opinion de MM. Haenel et Le Fur, l'Etat ne *doit* pas intervenir dans un tel domaine ou autre. Mais il *peut* le faire, parce que *juridiquement* ses buts ne sont pas limités. Chacune des organisations spéciales est limitée par ses propres buts; si les membres d'une société littéraire, ou sportive voulaient que leur société s'occupât de questions politiques ou économiques, leur volonté se heurterait à l'opposition de l'organisation étatique. Mais si les membres d'une organisation étatique souveraine voulaient que l'Etat étendit son action au domaine religieux, économique, etc. il n'y aurait personne qui pût s'opposer à cette extension. (Nous laissons ici de côté la question des dominants et des dominés et supposons que dans l'espèce la volonté de ces derniers est concordante avec celle des dominants). Par conséquent, on doit affirmer que les buts de l'organisation étatique ne sont point limités *juridiquement* et aussi que la question des buts de l'Etat est une question d'ordre *politique*, mais non juridique. Tout de même, certains auteurs, redoutant les conséquences qui résultent nécessairement de l'admission du principe de la souveraineté illimitée, veulent limiter l'Etat par ses propres buts — certains ajoutent par ses « justes » buts — niant ainsi l'existence des organisations que nous venons d'appeler « générales ». (V. Par exemple : Le Fur, *Etat Fédéral* pp. 442-3, 467; Dupuis, *Droit des gens* p. 494; Jellinek, *Etat* I. p. 373 Cf. sur cette question aussi Michoud, *Personnalité* I N° 113; Wilson, *Etat* N° 1529 ss).

ces dernières organisations d'ordre général, destinées à développer leur action dans tous les domaines de la vie sociale.

4. — Les bases de la société non organisée sont beaucoup plus stables, mais aussi plus souples, que celles de l'organisation. La société résulte des besoins communs, de l'interdépendance sociale qui devient avec le progrès de la culture de plus en plus accentuée (7); elle procure à tous ceux, qui en font partie, des avantages si importants, son maintien devient si utile et si indispensable, que l'histoire ne nous donne que très peu d'exemples d'essais de rupture des liens sociaux, ceux-ci une fois noués. De même, on ne trouve pas beaucoup d'exemples d'un groupe voulant vivre complètement isolé et séparé du reste du monde (7a).

C'est pourquoi Westlake peut dire que la société internationale « n'est pas une société volontaire, mais une société nécessaire » et Sir Robert Phillimore affirmer que « se mouvoir, vivre et exister dans la grande communauté des nations est la condition normale d'une nation particulière, comme vivre en société est la condition normale de l'individu » (8).

La question d'élargissement de l'organisation (surtout d'ordre général) ne se pose pas de la même façon. Sans doute, l'organisation apporte aussi des avantages énormes comparativement avec l'état de la société inorganisée, mais ces avantages sont en partie contrebalancés par la gêne qui résulte de liens imposés aux éléments qui la composent. La crainte de cette gêne est le principal

(7) V. sur la notion de la société, Jellinek, *Etat I* pp. 147 ss et les auteurs cités.

(7a) « Quelques Etats relativement civilisés ont essayé à différentes époques de s'isoler complètement ainsi : l'Egypte dans l'Antiquité, le Japon et le Paraguay dans le temps moderne ». Bluntschli, *Droit intern, codifié* § 38. M. de Lapradelle, *Question Chinoise* R. G. D. I. P. 1901 p. 329, ajoute à cette énumération la Chine, que Bluntschli avait omis.

(8) Westlake *Collected Papers* ch. VI pp. 78-79; R. Phillimore, *Commentaries upon international law I*, N° 7, (2^e édit. London 1871, p. 3); Cf. aussi Liszt, cité par Kelsen, *Problem*, p. 220; Walter Phillimore, *Droits*, pp. 30-31; Le Fur, *Nécessité* p. 5, *Les Bases* pp. 29 ss; Garner, *Limitations*, p. 52; Rivier, *Principes I* p. 358, Weiss, *Fondement du droit international*, p. 57; M. Leroy, *L'ère Wilson. La Société des Nations*, p. 114.

et le plus redoutable obstacle à l'élargissement de l'organisation générale (9).

L'histoire prouve que parfois les avantages de l'existence en dehors d'une vaste organisation paraissent plus séduisants que ceux résultant du fait de faire partie de cette organisation. L'écroulement de l'organisation quasi-mondiale de l'Empire Romain est un exemple des plus remarquables.

5. — Tout de même, il nous semble possible de considérer ces exemples comme exceptionnels, résultant, le plus souvent, de la base faussée de l'organisation écroulée, et d'affirmer que l'état d'anarchie perd, avec le temps, du terrain et que son anthithèse — l'état de société organisée — s'étend sur des groupes humains de plus en plus vastes.

Famille, tribu, cité, principauté ou province, Etat plus ou moins grand et développé, Confédération ou Fédération, Etats-Unis ou organisation continentale, peut-être (10), et organisation mondiale de l'Humanité, enfin, tels nous semblent être les étapes successives de l'évolution, dont le début se perd dans la nuit des temps préhistoriques pour remonter à la période assez avancée à laquelle nous assistons aujourd'hui (10a).

Telle est la tendance générale (11) de l'évolution de la société et de l'organisation humaine, toutes les difficultés, tous les reculs et

(9) Cf. Duplessix, *L'organisation*, p. 39; d'Estournelles de Constant, *Que devient la S. D. N.*, p. 21.

(10) « Un élément indispensable dans l'organisation internationale..... est l'organisation des groupes d'Etats et des continents ». Alvarez, *L'organisation*, p. 61. Cf. A. Kamarowskij, *La question de l'Organisation internationale* (en russe), Moscou 1905, p. 81; *Liszt Wiederaufbau des Völkerrechtes-Deutsche Juristen-Zeitung*; V. aussi les opinions de plusieurs jurisconsultes américains, *Annuaire* 1922, pp. 86 ss, ainsi que les Mémoires ayant obtenu les premiers prix aux concours de la Paix ouverts en France, en Italie, en Allemagne, en Grande-Bretagne sur le sujet suivant. « *Comment rétablir la prospérité et la sécurité dans chacun de ces pays et en Europe par la coopération internationale* » (1924). Surtout mémoire de M. Maurette (France).

(10a) Cf. Pella, *Criminalité collective des Etats* N° 84, pp. 129 ss.

(11) « Une tendance est une loi dont la réalisation absolue est retenue, ralentie, affaiblie par des circonstances antagonistes » Marx, *Kapital* III, p. 215, cité par Openheimer, *Etat*, p. 296.

défaites retardant mais ne rendant pas irréalisable et impossible le but final (12).

II

6. *La règle du droit.* — 7. *Le droit et l'organisation.* — 8. *Deux modes de formation des organisations : la domination et la coopération.* — 9. *Leur pénétration mutuelle dans la vie pratique.* — 10. *Le principe de domination et de coopération dans le domaine international.* — 11. *La conception d'une organisation souveraine.* — 12. *L'organisation souveraine et la question de sa participation dans un système d'ordre supérieur.*

6. — « Par cela seul qu'il y a des sociétés humaines », écrit M. Duguit, dans le tome I de son *Traité* (2 éd. p. 12), « il y a une loi sociale ». « Société et norme sociale sont deux faits inséparables » (*ibid.* p. 16).

« La norme sociale, dans son ensemble, comprend les normes économiques, les normes morales et les normes juridiques, lesquelles sont la partie la plus haute de la norme sociale » (*ibid.* p. 26). Mais le développement de ce dernier groupe des normes sociales et son

(12) « Le plus grand problème qui se pose devant l'espèce humaine et que la nature l'oblige à résoudre, c'est la réalisation d'une société universelle de nature civile, administrant le droit ». Kant, *Idée zur allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht* (Œuvres éditées par Rosenkranz, VII, p. 323) cité par Jellinek *Etat*, I, p. 564; cf. Comte, *Cours de philosophie positive* (I éd. 1842), VI, pp. 550 ss; *Système de politique positive* (1851), I, pp. 320 ss (cité par Yachtchenko *op. cit.* p. 799; Lorimer, *Principes*, p. 289; Bluntschli, *Droit international codifié*, art. 6; Pasquale Fiore, *Le Droit international codifié*, éd. citée, p. 72, cf. p. 867, 872; Rivier, *Principes*, I, p. 259; Schuecking, *L'Organisation*, p. 6; Krabbe *Staatsidee*, pp. 305-311; Fried *loc. cit.*, pp. 18-20; Hill, *l'Etat*, p. 175; Duplessix, *L'organisation*, p. 38; Cavaglieri, *Ideale e realta nella societa internazionale* (1907); Yachtchenko, *La théorie du fédéralisme* (en russe), pp. 792-841, surtout p. 803. Même pour Hegel l'Esprit du monde doit absorber un jour l'Esprit national et l'Etat universel doit surgir alors. V. Nys, *Les origines*, p. 405. Mais v. aussi Pillet, *Que penser*, p. 11.

importance plus ou moins grande dépendent du degré d'évolution de la société; si l'on prend une société tout à fait à l'état primitif (*ibid.* p. 41) la conscience de la masse de ses membres est encore obscure et là il n'y a pas encore, à proprement parler, de règle (juridique) constructive (*ibid.* p. 42).

Mais, dès que nous nous trouvons en présence d'une société plus organisée, nous devons y trouver certaines règles de conduite, certaines normes, valables pour l'avenir et obligatoires pour tous ceux qui font partie de l'organisation. L'adage ancien, si souvent cité, « *ubi societas ibi ius* », exprime bien cette vérité (13).

La notion même de la société organisée comme antithèse de l'anarchie (absence de l'ordre) implique déjà l'existence de certaines prescriptions réglant la conduite de tous les membres du groupe, empêchant par sa valeur impérative tout arbitraire et excluant la possibilité des surprises (14).

7. — Mais, cependant si nous n'admettons pas l'existence des normes du droit d'origine transcendente, l'état de la société non organisée, la simple coexistence d'individus ayant même des rapports accidentels entre eux, ne serait pas suffisant pour rendre existantes les règles du droit.

Nous devons admettre que non seulement « le droit n'est pas une création arbitraire de la volonté », qu'il est antérieur à la constitution des États » et même « à l'organisation des différents pouvoirs sociaux », mais, en plus, supposer qu'il ait des origines en quelque sorte métaphysiques, pour pouvoir, avec M. Renauld (*Introduction* p. 9.), affirmer que chaque « rapport entre des êtres libres fait naître forcément l'idée de droit ».

Cette hypothèse une fois admise, on peut affirmer que chaque « être libre » aurait forcément certains droits subjectifs, mais alors ces droits seront tout à fait indépendants de l'existence ou de la non existence de la société, étant antérieurs et supérieurs à cette dernière (15). Alors la rencontre éventuelle, ou certains rapports

(13) « Droit lui-même est une conséquence de l'organisation », Fried *loc. cit.*, p. 8; cf. Grotius, *De jure Belli Prolegomena*, § 23; Le Fur, *Les bases*, p. 29; Scelle, *Pacte*, pp. 2, 36-37; Reeves, *Communauté*, p. 17, etc.

(14) « Toute vie en commun, si lâches qu'en soient les liens... comporte l'acceptation de certaines règles faisant obstacle aux fantaisies individuelles ». Duplessix *op. cit.*, p. 102.

(15) Michoud, *Personnalité*, II, p. 57 parle de la règle du droit, qui n'est pas née du groupe lui-même, mais qui lui préexiste.

accidentels de deux « êtres libres », munis de droits subjectifs innés. seront pour ces droits une occasion de se manifester extérieurement seulement, sans être leur source. Dans ce cas, la constatation que « *ubi societas, ibi ius est* » n'aurait aucune importance, le droit, dans cette conception par excellence individualiste, apparaît comme existant, non seulement dans la société, mais aussi bien en dehors de celle-ci et même avant sa constitution (16).

Serge Korff, prof. de Georgetown, dans son « *Introduction à l'histoire du droit international* » (17) constate que « le simple fait du voisinage crée des obligations morales et juridiques qui, au cours du temps, se cristallisent en un système de droit international. Ce dernier, en d'autres termes, croît et se développe à l'extérieur de l'Etat exactement de la même façon que les institutions légales se forment et se cristallisent à l'intérieur de l'Etat, par suite du fait même de la vie sociale de l'homme ».

Quoique M. Korff parle ici spécialement de la naissance et du développement du droit international, il nous semble que son raisonnement resterait le même dans des cadres plus généraux.

Or, nous constatons que certains auteurs admettent l'existence des normes du droit indépendamment de toute organisation ou même de l'existence de la société, les autres, plus justement, disent qu'elles croissent et se cristallisent (18) par suite de l'existence de cette société (vie sociale) humaine. Nous pouvons donc affirmer que les normes du droit sont d'autant plus nécessaires, que la société non organisée se transforme en une organisation et que cette évolution de la société s'identifie avec la transformation des normes, d'abord purement morales ou économiques, en règles juridiques obligatoires et efficaces (19).

(16) M. Walter G. F. Phillimore dans son cours à l'Académie de la Haye (1923) sur les « *Droits et devoirs fondamentaux des Etats* » dit « des droits (fondamentaux) dérivent de l'existence pure » (p. 34) « droits et des devoirs primordiaux; ils existent *ex rerum natura*, ils ont leur origine dans la seule existence des Etats et dans le fait qu'ils entretiennent des rapports réciproques » (p. 59).

(17) *Rec. Ac. Haye* 1923, p. 8. V. aussi *Am. J.* 1924, N° 2, pp. 246 ss.

(18) Cf. passage cité de Duguit, *Traité I*, p. 41-2.

(19) M. Kelsen dans son « *Das Problem des Souveränität und die Theorie des Völkerrechts* », traitant la question des sociétés organi-

8. — Ayant constaté la tendance évolutive de la société humaine, tant au point de vue horizontal que vertical, après avoir vu que le nombre et l'efficacité des règles de droit sont en rapport direct de cette évolution (surtout dans le sens vertical), nous allons examiner de quelle façon une société non organisée se transforme en une « organisation ».

Théoriquement, on peut supposer que l'organisation est basée ou sur le libre consentement et la coopération de tous les éléments la composant, ou, au contraire, résulte de la volonté d'une partie seulement de ces éléments, qui, grâce à leur force matérielle ou immatérielle, réussissent non seulement à imposer cette organisation à tous les autres, mais à les y retenir même contre leur volonté.

9. — On a soutenu que la domination pure, fondée exclusivement sur la force et la contrainte, ne saurait se prolonger, aucune puissance humaine ne pouvant à la longue subjuguier d'autres hommes contre leur volonté intransigeante (20):

Il en résulterait que dans l'organisation la plus despotique et la plus tyrannique, la masse des dominés, après s'être soumis à leur sort, plus ou moins misérable d'ailleurs, finiraient par coopérer de bon gré à la vie de cette organisation qui perdrait par cela même son caractère de pure domination.

Cette affirmation n'est juste que dans une certaine mesure et on ne pourrait nier qu'il existe certaines organisations humaines basées plus ou moins exclusivement sur la domination et sur la force (21).

sées et non organisées (ch. 54) et critiquant la conception du droit international comme « droit anarchique » (Jellinek *Etat moderne* I, p. 562) écrit : « Erkennt man, dass « Organisation » nichts anderes als « Ordnung » bedeutet, Recht aber eine Ordnung ist, dann ist eine nicht-organisierte Rechts gemeinschaft, eine unorganisierte Ordnung, ein Widerspruch in sich selbst, offenbar ist hier ein engerer Begriff der Organisation gemeint » (p. 257). M. Oppenheim (*Zukunft des Völkerrecht*, p. 150; *Future*, p. 9) a souligné aussi la contradiction que contient cette conception et l'incompatibilité entre la notion droit et le principe de l'anarchie.

(20) Carré de Malberg, *Contribution*, I, p. VII ss; Hume *Essays* I, p. 109-110, cité par Dicey, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, trad. franç. 1902, p. 70 ss.

(21) La domination, la contrainte est pour M. Duguit le *signum specificum* de l'Etat. « Partout où nous constatons, que dans une com-

D'autre part, la coopération parfaite ou la démocratie idéale, c'est-à-dire la liberté complète, l'égalité absolue et la jouissance effective de leurs droits égaux par tous les membres de l'organisation, n'a jamais été jusqu'ici réalisée. Elle reste une forme idéale, sur laquelle certains réformateurs sociaux veulent baser l'organisation — ou plutôt la non-organisation — de la société future.

« L'autorité, a dit Léon XIII dans l'encyclique *Immortale Dei*, est nécessaire à la communauté humaine et comme la société même elle vient de la nature et par conséquent de Dieu » (23).

M. Mérignhac affirme que la contrainte est indispensable dans une société organisée. De même, pour M. Dupuis ne se posent que deux hypothèses : ou l'organisation avec ses rapports d'autorité et de hiérarchie plus ou moins rigides, ou bien l'anarchie et alors pas de subordination (24).

L'auteur d'un article sur « *Le fondement du pouvoir* » (25), M. Chklaver refuse aussi d'admettre la possibilité d'existence d'une société sans pouvoir dominant, en affirmant que « *ubi societas, ibi imperium* ».

En ce qui concerne spécialement l'organisation étatique, nous avons déjà dit que pour M. Duguit, son trait caractéristique, c'est la contrainte (26).

« L'absence de puissance matérielle (*Macht*), a écrit Jhering dans son livre célèbre sur le *But en droit* (27), est le péché mortel de l'Etat... Un Etat sans puissance matérielle de contrainte est une contradiction en soi. Les peuples ont supporté... le fouet d'Attila, la folie des Césars romains... même l'état de délire reste une forme étatique..., mais l'anarchie, c'est-à-dire l'absence de puissance de contraindre, n'est pas une forme d'Etat, elle est une situation anti-sociale, la destruction, l'anéantissement de la société ».

munauté donnée existe une puissance de contrainte, nous pouvons dire, nous devons dire qu'il y a un Etat ». *Traité I*, p. 395. Cf. pp. 393 ss, 499-500 ss.

(23) Cité par Devès, *Le droit divin*, p. 10.

(24) Mérignhac, *Traité I*, p. 127; Dupuis, *Droit des gens*, p. 14.

(25) *Revue générale du droit*, 1923-1924.

(26) Tel est aussi l'avis de Wodrow Wilson, *Etat N° 1387*. V. Berthélemy, *Droit administratif*, X^e éd., p. 9-10.

(27) *Der Zweck im Recht* 1880, p. 311, cité par Duguit *Doctrine*, p. 171.

M. Carré de Malberg, constatant que dans l'Etat moderne, constitutionnel et démocratique, l'élément de collaboration augmente de plus en plus, ne pense pas qu'il put y « avoir pour effet de banir de la science du droit public la notion de puissance étatique, telle qu'elle lui a été léguée par le passé » et affirme que dans l'Etat apparait toujours un caractère dominateur (29).

10. — La conception de l'organisation universelle a oscillé toujours entre deux pôles : pax romana et libre association grecque (30); domination d'une des organisations existantes sur toutes les autres, ou bien la coopération, l'union démocratique des unes avec les autres.

Nous trouvons dans l'histoire l'une et l'autre de ces deux formes. C'est grâce à ce mouvement d'intégration que la quantité des organisations autonomes a diminué de beaucoup, mais leur importance et leur étendue ont augmenté avec le temps. Nous avons même vu des essais d'une évolution finale par la création de l'organisation humaine englobant, à un moment donné, la totalité du monde connu. Tel était l'Empire Romain, tels étaient les autres essais de fondation d'un empire universel.

La conception d'une fédération mondiale dans laquelle le principe de libre collaboration des organisations existantes se verrait assurer une place prépondérante, est beaucoup plus moderne; elle n'est jamais apparue jusqu'ici légalement et, après plusieurs projets théoriques plus ou moins développés, c'est la Société des Nations qui constitue la première tentative de sa réalisation partielle (31).

(29) *Contribution*. Avant-propos, p. XI-XII. M. Le Fur (*Les bases...*, p. 29-30) écrit « le droit moderne tend à s'établir sur la base du consentement général... Mais... il est nécessaire de pouvoir contraindre à son observation ceux qui seraient récalcitrants. C'est être aveugle que de ne pas voir cette vérité ».

(30) Scelle, *L'élaboration du Pacte* dans « *Les origines* », t. I, p. 64.

(31) Cf. Scelle, « *L'admission des nouveaux membres de la S. d. N.* »; R. G. D. I. P. 1921, p. 125; Le Fur, *Les bases*, p. 31.

V. l'analyse de divers projets d'organisation internationale, Hode, *L'idée de Fédération internationale dans l'histoire*, Thèse Paris 1921; Jacob ter Meulen *Die Gedanke der internationalen Organisation im seiner Entwicklung (1300-1800)*, La Haye (1917).

11. — Comme nous l'avons déjà vu, le principal obstacle au développement de l'organisation dans le monde est la gêne que ses liens apportent aux éléments la composant. Chaque société organisée implique certaines règles juridiques de conduite, règles parfois très pénibles et onéreuses pour certains éléments entrant dans l'organisation. Il en résulte qu'en fait l'organisation implique la contrainte et la domination d'une minorité ou d'une majorité sur le reste.

Mais chaque organisation qui englobe, dans un moment donné, toutes les autres organisations existantes et qui elle-même n'entre dans aucun système juridique plus élevé est, par ce fait même, libre et souveraine dans sa sphère d'activité.

Une telle organisation institue librement, conformément à sa structure organisatrice et selon ses conceptions sociales, des règles positives de conduite et des normes générales. Cette affirmation s'applique aussi bien aux organisations générales qu'à celles ayant des buts spéciaux et limités. Si nous prenons, par exemple, une société de gymnastique ne faisant partie d'aucune fédération sportive, celle-ci sera complètement libre d'instituer telles ou telles règles d'entraînement ou d'usage des instruments de gymnastique qui lui paraîtront les plus opportunes et les mieux appropriées.

Mais à partir du moment où ce groupe entre dans une organisation sportive d'un degré plus élevé, où il cesse d'être isolé et devient partie d'un système plus général, il perd son ancienne liberté, son ancienne « souveraineté ». Sans doute, il peut garder dans le nouveau système une certaine autonomie, il peut influencer sur l'établissement des nouvelles règles générales, mais il devra désormais s'entendre avec les autres groupes qui, eux aussi font partie de la fédération, et qui auront, eux aussi, une influence analogue sur l'évolution de la vie commune (32).

Cette «souveraineté» de l'organisation, formée pour des buts spéciaux, sera, tout de même, limitée par ces buts, ne pouvant les dépasser, ni les changer sans modifier les bases mêmes de son organisation. On peut même envisager qu'une organisation d'ordre général surveillera l'activité des organisations spéciales, et elle pourra s'opposer à une transgression éventuelle par celles-ci des buts qu'elles se sont assignés. Mais, d'une façon générale, on

(32) Cf. Dupuis, *Droit des Gens*, p. 133; Scelle, *L'admission*, p. 128; Ralston, *Droit intern. de la démocratie*, pp. 47-48.

peut affirmer que ces organisations auront, dans le cadre de leurs buts, une liberté et une «souveraineté» complète.

L'organisation générale, pouvant étendre indéfiniment ses fonctions, et n'entrant dans aucun système juridique plus vaste, sera souveraine à tous les points de vue; son activité ne pouvant être limitée ni contrôlée par personne, elle sera juridiquement illimitable (33).

12. — Cette souveraineté, l'organisation la perd quand elle rentre, volontairement ou non, en qualité de partie composante, dans une organisation nouvelle plus vaste (34).

Cette vérité paraît évidente quand la nouvelle organisation s'est elle-même formée par voie de domination. En cas de conquête d'une organisation quelconque par une autre, et, par suite d'incorporation forcée dans cette dernière, il est clair que la première perd son caractère souverain, même si elle conserve, dans le système nouveau, une certaine autonomie et son ancien caractère d'organisation particulière. Elle perd son ancienne compétence de compétence et dans l'avenir ses attributions, ses droits, ses pouvoirs dépendront des règles posées par l'organisation dominante.

(33) Tout en parlant de la souveraineté de l'organisation, nous ne pensons pas nous attacher à la doctrine dite « allemande ». (V. Duguit, *Traité I*, § 53) qui attribue exclusivement la souveraineté à l'Etat, pris comme tel. Dans cette doctrine l'Etat apparaît comme un être métaphysique, un et indivisible, doté de la puissance souveraine. En nous associant aux critiques de M. Duguit (passim) et de M. Le Fur, (*L'Etat, la souveraineté et le droit*) sur la personnalité de l'Etat (V. *infra* N° 21) nous affirmons que l'organisation ne peut être séparée des hommes qui la forment et que si elle ne s'identifie pas avec la société (masse d'individus), c'est uniquement à cause de l'influence des éléments de domination qui compliquent la question. Si les éléments de domination étaient éliminés, la souveraineté d'organisation (basée exclusivement sur la coopération) serait identique avec la souveraineté de la masse d'individus — souveraineté nationale ou populaire; la souveraineté d'un seul — du prince — répond, par contre, à celle de l'organisation, basée exclusivement sur le principe de domination pure. La vie réelle ne nous présente que la multiplicité des formes intermédiaires entre ces deux extrêmes. C'est pourquoi, il faut se borner à affirmer que la souveraineté appartient à l'organisation, prise comme telle, sans entrer dans les détails de sa structure intérieure.

(34) Cf. Kelsen, *Das Problem*, p. 205. V. aussi pp. 13 et 49; Krabbe, *Rechtssouveränität*, p. 179; Funck-Brentano et Sorel (éd. 1900), *Précis*, p. 440; Montijn, *Le principe nouveau*, p. 14.

En cas de formation de la nouvelle organisation par la libre et volontaire collaboration des éléments la composant, le fait de la perte de la souveraineté par l'ancienne collectivité isolée est beaucoup moins évident. Les organisations anciennes ont formé la vaste organisation nouvelle de leur plein gré, parfois même elles ont gardé expressément le droit de sortir du nouveau système et, de ce fait, de pouvoir recouvrer leur ancien caractère d'organismes, n'entrant dans aucun système plus vaste et, par suite, entièrement souverains. Donc, même pendant qu'elles font partie d'une organisation supérieure, elles ne sont qu'auto-limitées, elles gardent, en quelque sorte potentiellement, leur caractère souverain. Mais leur ensemble, qui forme un système supérieur à celui des collectivités particulières, quoique, peut-être même en droit, dépendant de la bonne volonté de ses éléments constitutifs, a, aussi longtemps que cette bonne volonté persiste, les compétences et les pouvoirs qui, par la force des choses, dominant sur les droits et les pouvoirs des parties constitutives (35). Ici nous abordons le problème extrêmement compliqué de la souveraineté dans un Etat «composé», problème qu'il est impossible de traiter d'une manière plus détaillée dans les cadres de cette étude.

Remarquons seulement, qu'après de longues discussions et des propositions contradictoires (36), il s'est formé dans la science une opinion presque unanime tendant à une solution compromissive de la question, et basée sur la distinction entre l'Etat fédéral et la confédération d'Etats.

Dans le premier cas les Etats membres perdent leur souveraineté qui passe à l'Etat fédéral, dans le deuxième, ils gardent intacte leur souveraineté, la Confédération n'en possédant pas du tout. Or, il ne nous semble pas que cette solution soit sans reproche (37).

Si nous admettons que la fédération d'Etats est un système juridique et une organisation nouvelle, il est évident que les organisations étatiques qui la forment perdent leur caractère souverain (38). Certain-

(35) Cf. Dupuis, *Droit des gens*, p. 133.

(36) Cf. sur cette question Le Fur, *L'Etat fédéral et la confédération d'Etats*.

(37) Cf. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, p. 193 ss.

(38) M. N. (colas) P. (olitis) (?) dans une notice bibliographique sur les travaux de W. Schücking «*Der Staatenverband der Haager Konferenzen*» et de M. Wehberg «*Das Problem eines internationalen Staatengerichtshoes*» écrit «la confédération d'Etats suppose une aliénation partielle de souveraineté» (R. G. D. I. P. 1913, p. 313).

nement, elles peuvent le recouvrer en rompant les liens d'organisation, mais jusqu'au moment où cette rupture ne se produit pas, aussi longtemps que l'unanimité et le consentement réciproque existent, elles sont privées de leur souveraineté. Celle-ci a en effet passé de chaque membre de la confédération à leur totalité (39). Sans doute, la possibilité d'une rupture peut être légalement prévue par les dispositions de l'acte constitutif de la confédération; elle peut résulter d'un simple vote dans lequel l'unanimité ne serait pas obtenue, mais, en dernière analyse, elle dépendra toujours de la force morale et matérielle dont disposera chacune des organisations en question.

Or pour rompre l'organisation naissante, cette force peut être très insignifiante de la part du secessioniste; elle doit être d'autant plus grande que l'organisation est forte et développée. Quoi qu'il en soit, si faibles que puissent être les liens de la nouvelle organisation, quelque rudimentaire qu'elle soit elle-même, il n'est pas possible d'affirmer que, malgré leur participation à un système juridique plus vaste, chacune des organisations entrant dans sa composition ait gardé sa liberté complète d'action, sa compétence de compétence, sa souveraineté dans le sens propre du mot (40).

(39) Ici nous employons le mot souveraineté dans son sens littéral et non comme synonyme de la puissance ou du pouvoir étatique. Selon M. Duguit, *Traité I* (2^e éd.), p. 402, *Souveraineté*, p. 67-8, toute distinction entre ces termes : souveraineté et puissance étatique est « oiseuse ».

(40) M. Le Fur dans sa définition de la souveraineté, (*L'Etat fédéral*, p. 442-3) attribue la qualité de souveraineté à « la forme d'organisation humaine la plus élevée », qui selon lui est l'Etat. Il dit aussi que la souveraineté « constitue l'unique critérium de la notion d'Etat » (p. 395). On peut, s'attachant ainsi au critérium de la souveraineté, appeler « Etat » chaque organisation qui n'entre dans aucun système juridique plus vaste. (Tarde, *Transformations du pouvoir*, p. 9 parle de l'Etat-famille, Etat-tribu, Etat-cité, Etat-nation); mais comment alors faut-il comprendre l'affirmation de M. Le Fur que « l'Etat n'est pas un être à part; il n'a pas toujours existé et ne possédera sans doute pas toujours la prétendue souveraineté absolue qu'il revendique encore dans certaines circonstances » (*Le droit naturel*, p. 68). Comment peut-on parler d'un Super Etat. Cf. l'opinion de M. Jitta, *Renovation*, p. 9.

III

13. *La souveraineté est-elle une conception logique ou historique.* — 14. *Les conceptions antiques et leur répercussion sur les idées modernes.* — 15. *La souveraineté universelle au Moyen-Age et son déclin.* — 16. *La constitution des Etats modernes.* — 17. *La transformation de la notion de souveraineté par Bodin. Les marques de la souveraineté.* — 18. *Le dédoublement de la nation de souveraineté depuis Bodin.*

13. — La conception théorique de la souveraineté de l'Etat est une conception d'origine moderne (41). Avant le XV^e siècle nous la rencontrons à peine. Se basant sur ce fait, les divers auteurs à la suite de Jellinek (42) ont soutenu « que la souveraineté n'est pas une catégorie absolue mais une catégorie historique ».

Cette affirmation, si on ne s'attache pas à la notion de souveraineté comme au critérium exclusif de l'Etat, paraît être juste; il faut reconnaître que l'organisation, que nous appelons aujourd'hui étatique, n'était pas toujours et partout une organisation humaine la plus haute, n'entrant dans aucun système juridique plus vaste, et ayant, par conséquent, le caractère d'une organisation souveraine (43). Mais, si nous attachons au mot de souveraineté un sens littéral, il semble que le fait de la souveraineté de certaines organisations humaines, ne faisant partie d'aucune autre organisation, soit contemporain à l'apparition de celles-ci et que c'est seulement la catégorie des organisations ayant droit à cette haute qualification, qui ait changé au cours des siècles; le « sujet » de la souveraineté dépendant de l'évolution de l'organisation sociale de l'humanité (44).

(41) « The conception of sovereignty belongs essentially to modern political theory » écrivent MM. Sabine et Shepard dans leur introduction à leur traduction de Krabbe « *The modern idea of the State* » p. XV.

(42) *L'Etat moderne*, II, p. 126 et 144.

(43) Par exemple aujourd'hui il est généralement admis que les Etats faisant partie d'une fédération ne sont pas souverains mais néanmoins, généralement, on les considère comme des Etats.

(44) Par exemple Reclus, *Nouvelle géographie universelle*, XIV, p. 294) constate que dans certaines régions centrales de Bornéo et chez les anciens habitants du Chili actuel « chaque couple familial est souverain ». Cité par Nys, *Le droit international*, I, p. 134.

C'est dans ce sens que nous comprenons M. Kelsen (45), qui critique la qualification de la souveraineté comme une catégorie historique et soutient que, quoique, en réalité, ni les anciens Grecs, ni les Romains n'avaient connu la notion théorique de la souveraineté étatique, leurs Etats étaient souverains en fait, ainsi d'ailleurs que même celui de l'ancienne Egypte.

14. — M. Le Fur affirme même que certaines définitions de l'Etat, données par les philosophes grecs contenaient « implicitement » cette notion et il semble qu'il voit certaines analogies entre l'ancienne notion d'autarchie et la notion moderne de la souveraineté (46).

Si cette analogie existe, il semble alors que la conception des Anciens était plus logique que la conception moderne. L'autarchie, c'est la faculté de se suffire à soi-même. Or une organisation, qui se suffit à elle-même, n'a aucun besoin de faire partie d'une organisation plus vaste; elle peut rester, par conséquent, en dehors de toutes les autres organisations et être complètement indépendante et souveraine (47).

Mais la civilisation de l'ancienne Grèce était déjà si développée que les cités existantes ne pouvaient se suffire à elles-mêmes et, n'étant pas autarchiques, ne pouvaient être souveraines et indépendantes les unes des autres; elles ont dû former en somme une vaste société plus ou moins organisée (47a).

Aussi, en considération de ce fait, les anciens philosophes n'ont pas prétendu que les cités grecques existantes étaient autarchiques.

(45) *Das Problem*, p. 4.

(46) *L'Etat fédéral*, pp. 53 et 354 ss. Cf. sur cette question l'opinion de Jellinek, *L'Etat moderne*, II, pp. 73-78.

(47) Cf. Rundsztain, *Voies du droit des gens*, p. 36. « La *Polis* antique a la possibilité morale de se mettre à l'écart du reste du monde, puisqu'elle a en soi, non seulement de quoi satisfaire tous les besoins indispensables de la vie, mais encore tout ce qui donne à la vie son prix. La *Polis* n'a pas besoin du monde barbare, elle n'a pas même besoin de ses sœurs, les autres cités de la Grèce, pour remplir sa tâche ». Jellinek, *L'Etat moderne*. II, p. 74. On doit remarquer cependant que M. Le Fur envisage l'Etat comme « une personne juridique complète, se suffisant à elle-même » (op. cit., p. 420, cf. p. 440).

(47a) Cf. Vinogradoff, *Outlines of Historical jurisprudence*, Volume two. The Jurisprudence of the greek City Oxford 1922, chap. VIII.

L'autarchie complète, c'était un idéal vers lequel les cités existantes devaient tendre (48).

Les Romains, qui ont su former un empire « englobant, au moins dans les derniers siècles, la totalité du monde civilisée » et qui ont atteint, grâce à cette organisation universelle, un degré de civilisation et de prospérité très élevé (49), « se sont approchés davantage encore de la notion de la souveraineté » (de l'Etat). « Mais leur grand tort est d'avoir transporté cette idée de la souveraineté dans leurs relations internationales et c'est surtout sur ce point de vue que leur théorie sur la souveraineté nous semble aujourd'hui défectueuse » (50).

Or, il semble que M. Le Fur déplace ici la question; ce ne sont pas les Romains qui « se sont approchés davantage encore » de la notion moderne de souveraineté étatique, mais, au contraire, c'est cette dernière notion qui était, en quelque sorte, modelée sur la notion romaine de *l'imperium* et de la « *maiestas populi romani* ». D'où cette parenté incontestable. Chacun des princes particuliers aux débuts de l'époque moderne voulait être « l'empereur dans son royaume » et de ces tendances a découlé la conception de la souveraineté des Etats. Mais, tandis que l'Empire romain était une organisation universelle, vraiment suprême, ses modernes imitations entraient elles-mêmes dans une communauté plus vaste notamment dans la chrétienté ou l'humanité. D'où la nécessité d'adapter cette notion à la possibilité de co-existence de quelques ou de plusieurs organisations souveraines et la discrimination, en résultant, entre la souveraineté et ses attributions à l'intérieur et à l'extérieur de l'Etat (51).

(48) Cf. Jellinek, *Etat Moderne*, II, p. 73.

(49) V. Mommsen, *Römische Geschichte*, 3 éd. tome V., p. 4-5, cité par Schücking, *L'organisation*, p. 7.

(50) Le Fur, *Etat Fédéral*, p. 356.

(51) Plusieurs auteurs remarquent que la souveraineté absolue de l'Etat est possible seulement dans le cas d'isolement complet. Bodin, (*De la République*, édition française, Lyon 1593, ch. X, p. 224) a déjà dit « celui a maistre qui a compagnon »; Nelson, *Die Rechtswissenschaft ohne Recht*, p. 60 remarque que logiquement développée « die Souveränität des einen Staates schliesst unmittelbar die der anderen aus ». Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, p. 106 dit que cette vérité « ist schon grundsätzlich erkannt, aber als Erkenntnis noch nicht allgemein akzeptiert worden ». V. l'opinion contraire chez M. Carré de Malberg, *Contribution*, I, p. 139, N° 50.

15. — Mais la notion de la souveraineté étatique n'était pas directement copiée de *l'imperium romanum*. L'Empire universel de l'ancienne Rome s'écroula sous les coups des barbares et sa restauration par Charlemagne et Léon III n'était pas viable. Le conflit s'éleva entre l'humanisme universel de Rome et « le régime de la tribu » (52) des races primitives de l'Europe.

L'Etat universel subsistera encore, théoriquement, pendant quelques siècles sous la forme du Saint Empire romain germanique (53). Cependant il perdit alors non seulement son ancienne puissance mais même son ancienne unité: la société dans ce temps là « se présentait sous deux formes: l'Eglise et l'Empire, théoriquement complémentaires, mais prétendant l'une et l'autre à une souveraineté absolue » (54). Affaibli par la lutte qui a amené Henri IV à Canossa, l'Etat universel revêtit la forme d'« une Eglise universelle avec un prince temporel pour l'exécution des fonctions civiles » (55).

L'autorité papale au cours des siècles fut parfois très grande et forte (56) mais les plus puissants ou les plus habiles d'entre les seigneurs féodaux qui savaient entre temps former de véritables Etats presque autonomes, consentant à reconnaître l'autorité papale en matière spirituelle, n'avaient pas grand peine à s'affranchir de l'autorité temporelle affaiblie.

Et si Boniface VIII dans sa bulle dirigée en 1303 contre Philippe le Bel avait encore pu dire: « *neq̄ insurgat hic superbia gallicana, quæ dicit quod non recognoscit superiorem: mentiuntur quia de jure sunt et esse debent sub Rege Romano et Imperatore* » (57), Pierre Dubois, écrivant à la même époque « *De recuperatione terræ sanc-*

(52) « *Tribalism* » dans le texte anglais de D. J. Hill, « *La reconstruction de l'Europe* », p. 8, d'où nous prenons cette pensée.

(53) Cet empire s'effondra seulement en 1806 par suite de l'abdication du dernier empereur.

(54) Hill, *Etat*, p. 24; Cf. James Bryce, *Le Saint Empire romain germanique et l'empire actuel de l'Allemagne*, trad. Em. Domergue, surtout chap. VIII.

(55) Lawrence, *Principes*, p. 23.

(56) Cf. R. Muir, *Nationalisme*, p. 169; Fauchille, *Traité*, I, 1^{re} partie, N° 82.

(57) Pfeffinger, *Vitriarius illustratus*, t. I, p. 377, cité par Jellinek, *Etat Moderne*, II, p. 85.

tae» (58), dit de celui qui affirme l'existence d'un maître du monde « *non est homo sanæ mentis* ».

La pyramide féodale était déjà bien ébranlée et l'autorité plus ou moins théorique du pape et de l'empereur paraissait « ennuyeuse » à des « jeunes gens mal éduqués », comme les appelle M. Vollenhoven. Le roi de France surtout, prince puissant et opulent, s'appuyant sur les forces naissantes du sentiment nationaliste, revendiquait ses droits souverains et voulait s'affranchir de tout pouvoir extérieur.

Le royaume de France tendait vers ce but grâce à la politique persévérante des divers rois qui se succédaient sur le trône. Ils étaient secondés par leurs nombreux légistes qui savaient toujours procurer au prince des arguments théoriques dans sa lutte contre les ingérences extérieures.

L'autorité de l'Empereur n'a jamais été très effective en France et ses rois « ont toujours affirmé qu'ils ne reconnaissent aucun supérieur et que « le roi de France est empereur en son royaume » (59).

De même, et conformément à la maxime : « Li rois n'a point de souverains es choses temporelles » (*Etablissements de Saint-Louis*, éd. Viollet, t. II, p. 370), il s'est formé en France, notamment à l'occasion du conflit de Philippe le Bel avec Boniface VIII, une doctrine qui proclame l'indépendance étatique de la royauté à l'égard du pape (60). Cette indépendance de fait était en quelque sorte sanctionnée par le concordat de 1516 conclu par un habile diplomate, le chancelier Duprat (61).

Et le XVI^e siècle voit se former une théorie, qui, continuant les tendances des anciens légistes, met le roi de France à la première

(58) Ed. Langlois 1891, p. 54.

(59) « Maxime très ancienne, écrit M. Duguît dans *Etat* (p. 338-9), qui vise déjà dans la seconde moitié du XIII^e siècle Durand de Mende, quand il déclare que tous les principes de la terre sont soumis à l'empereur, maître du monde (en vertu de la loi *Rhodia de jactu*), hormis le roi de France, *propter regem Franciæ*. Il dit aussi que le roi de France ne reconnaît pas de supérieur dans les choses temporelles (*Speculum juris*, Livre II, par. III, *De appellationibus*, § 4, tome II, p. 842. Venise 1602).

(60) Carré de Malberg, Contribution, I, pp. 73-74. Cf. aussi la bulle de Boniface VIII précédemment citée.

(61) V. Esmein. *Histoire du Droit*, XI^e édit., pp. 713 ss.

place parmi les monarques chrétiens. C'est surtout sous François 1^{er} que l'Ecole de Toulouse, tout imprégnée d'idées romaines, entreprend de représenter le droit du Roi comme le plus haut qu'il y ait sur la terre (62).

Sous l'influence et grâce à l'exemple de la France, les autres Etats parcoururent aussi une voie plus ou moins analogue et s'affranchirent de l'autorité impériale et papale. Ce sont les traités de Westphalie qui ont clos l'époque de leur suprématie.

16. — A côté de la lutte défensive contre les revendications de l'extérieur, les princes ont mené la lutte offensive à l'intérieur. La structure de la Société médiévale était loin d'être favorable à la formation d'un Etat moderne, qui à ses débuts était centralisé et absolu.

Les divers barons et vassaux du roi possédaient certains droits propres de puissance publique et parfois ils revendiquaient même une indépendance presque complète du pouvoir royal. C'est donc contre ces vassaux, ducs et barons, que le roi commença la guerre offensive.

Les juristes « qui n'avaient jamais aimé la féodalité » (63) lui furent alors d'une grande utilité. « Les civilistes, admirateurs passionnés de la législation romaine, essaient de transplanter en pleine féodalité les doctrines absolutistes » (64). Ils modelaient le pouvoir du roi sur son domaine, sur la notion de l'*imperium romanum* et revendiquaient pour lui non seulement l'indépendance complète, mais aussi la puissance suprême et absolue à l'intérieur (65).

La Renaissance remit en honneur les idées antiques. Elle a ouvert la porte à l'absolutisme, en le plaçant sous l'égide de la sagesse antique (66).

Et c'est pendant cette époque de formation des Etats modernes et de leur lutte avec l'organisation féodale qu'apparaît le mot « sou-

(62) G. Weill. *Les théories sur le pouvoir royal*, p. 15, cité par Jellinek, *Etat*, II, p. 95.

(63) Le Fur, *L'Etat fédéral*, p. 357.

(64) Nys, *Droit international*, I, p. 6.

(65) C'est dans le droit du Bas Empire (Digeste et code) qu'ils trouvaient le principe de la souveraineté pratiquement illimitée. Cf. Le Fur, *Philosophie*, p. 591.

(66) Dupuis, *Droit des gens*, p. 22.

verain » et « souveraineté » (67). Le mot et la notion, remarque M. Carré de Malberg sont d'origine purement françaises (67a).

Au début, ces termes ont un sens parfaitement logique et précis et concordent avec l'acception propre du mot. « La *Supremitas* désignait primitivement le caractère de celui dont la seigneurie féodale ne relevait d'aucune seigneurie supérieure » écrit Nys dans le *Droit international* (1 p. 373), « ou, suivant la formule souvent employée au moyen-âge, celui dont la seigneurie ne dépendait que de Dieu », ajoute M. Duguit (67b).

C'est donc contre ce caractère de *supremitas* des seigneurs féodaux, caractère qui au commencement, grâce à l'anarchie féodale, était très répandu (Chacun barons est souverain en sa baronnie. Beaumanoir) que le roi a mené la lutte offensive en le revendiquant pour lui seul. Et le même Beaumanoir écrit : « Porce qu'il (le roi) est souverain par desor toz, noz le nommons quant noz parlons d'aucunne souveraineté qui a li appartient » (68).

En fin de compte, avec le temps et la désagrégation du régime féodal, le roi réussit à soumettre tous les seigneurs à son autorité incontestable et grâce à cela à monopoliser la souveraineté (*supremitas*) à son profit exclusif. Et Pasquier au XVI^e siècle peut écrire : « Voilà comme d'un mot de souverain, qui s'employait communément à tous ceux qui tenaient les premières dignités de la France, mais non absolument, nous l'avons avec le temps accomodé au premier de tous les premiers, je veux dire au roi » (69).

Le roi de France est indépendant de l'extérieur et il est maître suprême à l'intérieur, il ne reconnaît personne au-dessus de lui, tous lui sont subordonnés — il est souverain. Son royaume forme une organisation complètement à part, il n'entre plus dans le système impérial qui, à cette époque, était une organisation d'ordre

(67) MM. Sabine et Shepard dans leur introduction à la traduction anglaise de Krabbe, op. cit., p. XVIII, disent que la conception même de la souveraineté a pu naître exclusivement de la diversité et de la rivalité des pouvoirs au Moyen-Age.

(67a) Op. cit., I, p. 73; cf. Rehm, *Allgemeine Staatslehre*, p. 40.

(67b) *Etat*, p. 337; Mais cf. Piller, *Souveraineté cantonale*, p. 55.

(68) Carré de Malberg, Op. cit., I, p. 74, cf. Rehm, op. cit., p. 41-42.

(69) Pasquier, *Recherches sur la France*, L. VIII, ch. XIX, t. I, col. 795, Amsterdam 1723. Cité par Duguit, *l'Etat*, p. 340, Nys, op. cit., I, p. 373; Carré de Malberg, Op. cit., I, p. 75, etc.

général. Il fait encore partie d'une organisation mondiale, mais cette organisation a des buts limités et plus ou moins strictement déterminés : le roi de France reconnaît l'autorité papale dans le domaine spirituel, mais quant à son royaume temporel, il ne le tient que de Dieu et de son épée (70).

17. — « Ainsi, au milieu du XVI^e siècle, écrit M. Duguit, ce mot souveraineté a un sens bien précis et bien clair : il désigne le caractère de toute puissance qui est une puissance non vassale, et particulièrement le caractère de la puissance royale, qui n'est vassale d'aucune autre. Mais bientôt, par un phénomène fréquent dans l'histoire des langues, le mot souveraineté, qui ne désignait qu'un simple caractère de la puissance royale, et même un caractère surtout négatif, va servir à désigner la puissance royale elle-même. Puisque c'est une qualification qui ne s'applique plus qu'à la puissance royale, on est tout naturellement amené à appeler *souveraineté* la puissance royale elle-même. L'auteur de *la République*, Bodin, employa le premier le mot de souveraineté en ce sens : c'était faire une confusion et provoquer les obscurités et les controverses interminables de l'avenir » (71).

Et ici nous sommes près du berceau de la notion de « souveraineté étatique ». Bodin est reconnu comme le père de cette notion ; elle lui donna la célébrité, mais, vu les conséquences qu'on en a tiré, il n'aurait pas été fier de son enfant.

(70) Real, *Science du gouvernement* (1765), tome IV, p. 123-127, critique cette expression et soutient qu'on parlera plus exactement, si l'on dit que le roi ne relève que de *Dieu et de son épée*.

(71) *L'Etat*, p. 340. Sur l'histoire de la notion de souveraineté cf. Carré de Malberg, op. cit., I, § 28, p. 73 ss; Duguit, *Etat*, p. 337 ss; *Les Transformations du droit public*, p. 2 ss; Garner, *Limitations*, p. 38 ss; Jelinek, *Etat moderne*, II, p. 72 ss; G. Meyer, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, 6^e éd., p. 15 ss; Hermann Rehm, *Allgemeine Staatslehre* (1899), p. 40 ss (bibliographie abondante sur la question) et *Geschichte des Staatswissenschaft* (1896), IV Buch, p. 204 ss; Eastwood, *A brief Introduction to Austins Theory of positive law and sovereignty* (London 1916); Harold J. Laski, *Authority in the modern State* (1919), *The foundations of sovereignty and other essays* (1921); Sabine et Shepard, op. cit., pp. XVIII-XXX.

Bodin commence le chapitre VIII du 1^{er} livre de son célèbre traité en disant que « la souveraineté est la puissance absolue et perpétuelle d'une République, que les Latins appellent *maiestatem*, les Grecs *akran exousian*, et *kyrian arhen* et *kyrion politeuma*, les Italiens *segnoria*, duquel mot ils usent aussi envers les particuliers et envers ceux-là qui manient toutes les affaires d'estax d'une République : les Hebreux l'appellent la plus grande puissance de commander » (72).

Ensuite dans le chapitre X, Bodin analyse les traits caractéristiques, ce qu'il appelle les *marques* de la souveraineté. Il les prend de la réalité politique de son temps, se bornant à énumérer les droits qui, à cette époque, étaient généralement reconnus au roi. Or, la première et la plus essentielle de ces marques est le pouvoir législatif.

« Sous ceste mesme puissance de donner et casser la loy sont compris tous les autres droits et marques de souveraineté : de sorte qu'à parler proprement on peut dire qu'il n'y a que ceste seule marque de souveraineté, attendu que tous les autres droits sont compris en celsuy là : comme décerner la guerre, ou faire la paix, congnoistre en dernier ressort des iugemens de tous magistrats, instituer et destituer les plus grands officiers : imposer ou exempter les subiects de charges et subsides : ottroyer grâces et dispenses contre la rigueur des loix : hausser ou baisser le tittre, valeur et pied des monnoyes : faire iurer les subiects et hommes liges de garder fidélité sans exception à celui auquel est deu le serment, qui sont les vrayes marques de souveraineté, comprises sous la puissance de donner la loy à tous en général, et à chacun en particulier, et ne la recevoir que de Dieu »

« Mais d'autant que le mot de loy est trop général, le plus expédient est de spécifier les droits de souveraineté compris, comme i ay dit, sous la loy du souverain » (73).

Constatant ceci, Bodin commence à examiner la deuxième marque de la souveraineté, qui est celle de « décerner la guerre, ou traicter la paix, qui est l'un de plus grands poincts de la maiesté »..

(72) Bodin, *Les Six livres*, Ed. franç. Lyon 1593, ch. VIII, « *De la souveraineté* ».

(73) Bodin, *Op. cit.*, L. I, ch. X, pp. 223-4.

et même pour certains auteurs un trait caractéristique d'une vraie souveraineté (74).

La troisième « marque », celle de donner l'investiture aux principaux officiers (p. 228) prouve le mieux le caractère réaliste de sa conception de la souveraineté (75).

Les quatrième et cinquième marques sont : celle « à sçavoir (juger) du dernier ressort qui est, et à tousiours esté l'un des principaux droits de la souveraineté » (p. 231) et enfin « ottroyer grâce aux condamnés par dessus les arrêts. et contre la rigueur des loix. » p. 236).

Telles sont les principales « marques » de la souveraineté qui, selon Bodin, toutes sont incluses dans le pouvoir « de donner des lois à tous en général et à chacun en particulier » mais qu'il trouva opportun de spécifier expressément (75a).

18. -- Et de cette notion de souveraineté qui, selon M. Carré de Malberg, « était née sous l'empire des causes historiques spéciales à la France » (76), Bodin a fait le critérium logique et absolu de l'Etat. Il commence son célèbre traité par l'affirmation que « République est un droit gouvernement de plusieurs mesnages. et de ce qui leur est commun, *avec puissance souveraine* ».

Cette définition de Bodin, qui est la plus connue et qui lui avait donné la célébrité, fut maintenue pendant des siècles et aujourd'hui encore elle est admise presque généralement — la souveraineté étant considérée comme l'unique et exclusif critérium infaillible de l'Etat (77).

Donc, grâce à Bodin, nous avons déjà deux notions de la souveraineté. La première, plus ancienne, répond mieux à la logique du mot : c'est la qualité d'une puissance qui ne dépend d'aucune autre puissance supérieure; notion ayant un caractère général et ne dési-

(74) L'opinion de Alphonse de Castro, *De justa haereticorum punitione libris tres* Salamanqua 1547, cité par Nys, *Droit international*, I, p. 374-5.

(75) Cf. Duguit, *Etat*, p. 341.

(75a) V. sur la doctrine de Bodin sur la souveraineté, Rehm, *op. cit.*, p. 43-46.

(76) *Contribution*, I, p. 77; V. aussi pp. 90-91.

(77) V. *infra*, N° 23.

gnant que la qualité de superlatif pris en comparaison avec toutes les autres puissances comparables (78).

La deuxième notion, conçue par Bodin, est la notion positive, elle est analogue ou même elle s'identifie avec la puissance du prince ou de l'Etat et possède des « marques » qu'on peut énumérer (79). Elle est exclusive à l'Etat, aucune autre puissance ni organisation sur terre ne pouvant la posséder (80).

IV

19. *La troisième conception de la souveraineté.* — 20. *La souveraineté du prince, de la Nation, de l'Etat.* — 21. *La question de la personnalité juridique de l'Etat.* — 22. *La confusion des diverses notions dans*

(78) Cf. Carré de Malberg, op. cit., I, p. 70. « Die Souverænetaet ist ein logischer Relationsbegriff (wie oben, unten, rechts, link) ohne bestimmten Inhalt ». Hatschek *Völkerrecht*, p. 20.

(79) La plupart des auteurs des XVII^e et XVIII^e siècles donnent une liste des marques de la souveraineté plus ou moins analogue à celle de Bodin. Loyseau y ajoute les droits de « forger monnoye » et lever les deniers sur le peuple; Puffendorf, *Droit de la nature et des gens*, (Livre VII, ch. IV) le droit d'examiner les doctrines qui s'enseignent dans l'Etat. Ainsi, en augmentant sans cesse la liste des marques de la souveraineté, on arrive chez Domat, *Le droit public*, Livre I, t. II, sect. II) à 34 caractéristiques. Un des auteurs du XVIII^e siècle, Réal, (*La science du gouvernement* 1765, t. IV, p. 119 ss) remarque avec raison qu'on la peut grossir encore, mais que toutes ces petites choses seront sous-entendues quand on dira « que le souverain a le droit de faire tout ce qui lui paraît utile au public ». Cf. Michoud, *Personnalité*, II, N^o 194, pp. 52-53.

(80) Telle est notamment l'opinion de Preuss, *Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften* (1889), p. 112 qui prétend que dans la pensée de Bodin, la souveraineté ne serait pas la force la plus élevée d'entre plusieurs forces, comme pourrait le faire croire le mot « suprême », mais bien la seule force dans son genre, ainsi que le mot « absolu » l'indiquerait. Cf. Combothecra, *La conception*, p. 247. Avant Bodin, le postglossateur Barthole, qui le premier a distingué les *universitates superiores recognoscentes* et les *universitates superiores non recognoscentes*, tout en affirmant que les deuxièmes ont dans leur domaine propre le même pouvoir que l'empereur en son empire, n'a pas vu entre les pouvoirs des unes et des autres qu'une différence de degré et non de nature. V. Michoud, *Personnalité*, II, N^o 192, p. 48.

un seul terme : « souveraineté ». — 23. La souveraineté comme essence de l'Etat et son synonyme. — 24. La question du fondement de la souveraineté étatique.

19. — A ces deux conceptions de la souveraineté s'ajoute encore une troisième.

Dès l'apparition du mot « souverain », il a été employé non par rapport à l'Etat ou à une organisation ou institution quelconque, mais par rapport à une personne.

« Chascuns baron est souvrains en sa baronnie » (*Beaumanoir*). « Un mot de souverain... nous l'avons avec le temps accommodé au premier de tous les premiers, je veux dire au roi » (*Pasquier*). Bodin, lui-même, dans sa définition de l'Etat ne se préoccupe pas de son organisation, ne l'identifie pas avec son prince, mais attribue la *summa potestas* à l'Etat, comme tel, en le dotant de cette façon de la personnalité juridique, ce qui constitue son grand mérite. Mais dans sa définition de la souveraineté (L. I, ch. VIII) il l'assimile à la *seignoria* des Italiens « du quel mot ils usent... envers ceux qui manient toutes les affaires d'état d'une République » Or, par là, il semble attribuer ou même assimiler la souveraineté à l'organe suprême d'une organisation étatique qui dirige toutes les affaires d'Etat (81).

Cette adaptation du mot à une troisième notion était d'autant plus facile qu'à l'époque qui nous occupe, la théorie de l'Etat patrimonial dominait d'une façon générale (82).

Le prince était alors considéré, en quelque sorte, comme propriétaire de son domaine et de son Etat et son *imperium* (la souveraineté) était par beaucoup de côtés assimilé à la notion de *dominium* individuel. Il est vrai que certains auteurs (par ex. Loyseau) font une distinction entre les seigneuries publiques et les seigneuries

(81) Remarquons que dans la Table des Matières de la seconde édition française de la *République* (exemplaire sans date et lieu d'édition se trouve à la Bibliothèque de la Faculté de Droit de Paris) à côté du mot « souverain et souveraineté », on renvoie à « Prince et Roy ». V. sur cette question A. Dock, *Der Souveränetsbegriff von Bodin bis zu Friedrich dem Grossen*. Strasbourg 1897; cf. Michoud, *Personnalité*, II, § 193, p. 49, note I, Le Fur, *L'Etat fédéral*, p. 359.

(82) Duguit, *Etat*, p. 329 ss, *Traité*, 2^e éd., I, § 51, p. 444 ss.

privées, mais la seigneurie reste toujours la propriété et, comme l'*imperium* (la souveraineté) est assimilé à la seigneurie publique, il est aussi une propriété (83).

De cette assimilation, deux conséquences d'une importance très grande ont résulté.

1^o Elle a favorisé le développement de l'absolutisme. Comme la propriété, en droit romain, était le droit absolu du propriétaire sur sa chose, de même l'*imperium* doit être aussi un droit absolu du roi, n'ayant pas et ne pouvant pas avoir de limites ni d'exceptions (84).

2^o Le roi étant le propriétaire de sa seigneurie, de son royaume : la souveraineté, n'étant que l'ancienne seigneurie non vassale, reste « une propriété fixée en la personne du roi » (85).

« L'Etat, continue M. Duguit... se résume dans la personne du roi, titulaire de cette propriété qu'on appelle la souveraineté : et la phrase célèbre attribuée à Louis XIV : « L'Etat, c'est moi », est l'expression parfaitement exacte de la conception juridique ».

La doctrine de Hobbes (86) n'avait fait que renforcer cette assimilation et Westlake peut constater que, « le droit moderne international est né à une époque où la plus grande partie du monde était sujette à des monarques avec lesquels s'identifiait leur Etat » (87).

Ainsi nous retrouvons la troisième notion de la souveraineté,

(83) Cette assimilation de la puissance publique à la propriété a laissé beaucoup de traces dans le droit international Scelle (*Pacte*, p. 96) trouve que le résidu de cette ancienne assimilation est ce qu'il y a de plus nuisible dans la notion moderne de souveraineté, que cette théorie de la souveraineté patrimoniale est perpétuée au bénéfice de l'Etat moderne, mais au détriment du droit et surtout de la paix. Voyez la discussion de cette question. Lawrence, *Principes*, p. 141 (souveraineté = propriété) et Westlake, *Traité*, pp. 92 ss et *Etudes*, ch. IX (souveraineté différente de propriété); Cf. Jellinek, *Etat*, II, pp. 33-34; Michoud, *Personnalité*, II, N^o 200, p. 61 ss; Wilson, *Etat*, N^o 313; Vairelles-Sommières, *Principes fondamentaux du droit* (1889), ch. XXVII.

(84) V. Duguit, *Etat*, p. 341.

(85) *Ibid*, pp. 342-343.

(86) *Leviathan* London 1776; Cf. Michoud, *Personnalité*, II, § 193, p. 49-50 note. Piller, *Souveraineté cantonale*, p. 196.

(87) *Traité*, p. 16; Cf. Calvo, *Le droit international théorique et pratique*, III, éd. 1880, t. I, § 41, p. 146.

celle qui l'attribue ou même l'assimile à l'organe suprême de la puissance étatique (89).

« Or ces trois notions, si différentes, de la souveraineté se sont conservées jusqu'à l'époque actuelle, remarque M. Carré de Malberg, on les retrouve dans la littérature contemporaine, enchevêtrées les unes dans les autres, et cette persistance de concepts divergents ne peut naturellement qu'embrouiller et obscurcir la théorie de la souveraineté » (90).

20. — Avec le temps, la souveraineté du peuple ou la souveraineté nationale a remplacé celle du prince. Toutefois, cela n'avait pas produit de grands changements dans sa conception théorique. Si l'organe suprême du pouvoir a été changé, ses compétences sont restées les mêmes (90a).

Auguste Comte pouvait dire que les hommes de 1789 avaient substitué le droit divin des peuples au droit divin des rois (91), et Jaurès pouvait proclamer vers la fin du XIX^e siècle, de la tribune parlementaire, que le suffrage universel a fait du peuple une « assemblée de rois » (92).

Mais la notion de la souveraineté du peuple implique une société basée sur une coopération parfaite de tous les individus. Or, la réalité ne correspondait guère à cet idéal démocratique et, à cause de cela, on a dû distinguer la masse du peuple, l'ensemble des individus, de la Nation, personne juridique, représentée par ses organes qui exercent en son nom la souveraineté lui appartenant (93).

(89) Critique de cette assimilation Jellinek, *Etat moderne*, II, p. 104; Cf. Louter, *Droit positif*, II, p. 2.

(90) Op. cit., I, p. 79; Cf. Duguit, *Manuel*, I éd. N° 28; Rehm, *Allgemeine Staatslehre*, p. 59; Jellinek, *Etat moderne*, t. II, pp. 123 ss; Piller, *Souveraineté cantonale*, p. 56,

(90a) « L'école du contrat social maintint plus tard le système; car, plaçant dans l'individu le fondement de la souveraineté, elle ne la voulait pas, chez le peuple, plus limitée qu'elle n'était chez le Roi »; De Lapradelle, *Question Chinoise* R. G. D. I. P. 1901, p. 337.

(91) Duguit, *Souveraineté et liberté*, pp. 6-7; cf. Hill, *Reconstruction*, p. 16.

(92) Cité par Eichtal, *Souveraineté du peuple*, p. 2; Cf. 66, 75. V. aussi Duguit, *Etat*, p. 326; Dupuis, *Liberté*, pp. 323, 371.

(93) Cf. Carré de Malberg, op. cit., I, p. 194 (note); Moreau, *Précis élémentaire du Droit constitutionnel* N° 17. « A partir de la fin du XVIII^e siècle, le pouvoir politique, passant du monarque au peuple, puis à la nation, est devenu impersonnel ». Politis, *Limitations*, p. 11.

Dans la pensée des juristes français la nation s'identifiait ici avec l'Etat qui n'en est, selon eux, que la personnification juridique (94).

La distinction entre l'Etat, pris comme tel, et les éléments le composant était encore plus nette chez les juristes allemands. Pour la majorité d'entre eux, l'Etat avait une existence à part; c'était une personne morale, une et indivisible, superposée à tous les éléments la composant. Cette personne morale, mystique (95) et métaphysique, était seule possesseur exclusif de la souveraineté, qui n'appartient ni à la nation, ni au monarque, mais à l'Etat seul (Gerber, Jellinek, Laband, Rehm, Meyer, etc.) (96).

21. — La question complexe de la personnalité juridique en général et celle de l'Etat spécialement est discutée dans la science contemporaine (97).

Nous ne pouvons pas ici nous en occuper à fond, quoique pour certains auteurs, les deux notions de la personnalité et de la souveraineté de l'Etat soient intimement liées (98), et quoique ce soit sur

(94) Berthelemy, *Traité élémentaire du droit administratif*, X, éd., p. 1. Carré de Malberg, op. cit. I, N° 4, p. 13-15; Esmein, *Eléments*, 7^e éd., p. 1; Lapradelle, *Droit constitutionnel*, p. 29; Le Fur, *L'Etat, la souveraineté et le droit*, pp. 23, 33 (notes); Michoud, *Personnalité*, I, pp. 288, 313 ss; Scelle, *Pacte*, p. 42; V. aussi Bluntschli, *Droit international codifié*, art. 17, *Théorie générale de l'Etat*, trad. franç., p. 18; Orlando, *Revue de droit public*, t. III, p. 20; Saripolos, *La démocratie et l'élection proportionnelle* (1899), t. II, p. 67 ss.

(95) Cf. Faguet qui critique cette conception dans *Liberalisme*, p. 25 ss.

(96) Cf. Duguit, *Traité*, I, § 53, *Souveraineté*, p. 12 ss; Mérignhac, *Droit public international*, I, p. 149 ss; Em. Bouvier, *La conception allemande de l'Etat* (1917); V. sur les dangers de cette théorie. Michoud, *Personnalité*, I, p. 319 ss, N° 114; H. Berthelemy, *Droit administratif*, 10^e éd., p. 41 et *Fondement de l'autorité publique*. R. Dr. Publ. Sc. Pol. 1915, p. 663.

(97) V. sur cette question l'ouvrage excellent de M. Léon Michoud, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français* (II^e éd. 1924) qui s'élève « comme un phare lumineux au milieu des brouillards dont la matière reste enveloppée » (Fr. Gény).

(98) Mérignhac op. cit., p. 124; Esmein, *Eléments*, 7^e éd., I, p. 40; Orlando, *Principes du droit public et constitutionnel*, éd. franç. N° 59. Moreau, *Précis élémentaire du droit constitutionnel*, 9^e éd., N°s 8 et 11; Mais v. la critique chez Scelle, *Essai*, p. 123-125; Michoud op. cit., I, p. 320-322, N° 114.

ces deux notions qu'on veuille baser le droit public contemporain, tant interne qu'international (99).

Remarquons seulement que, si on ne peut assimiler complètement l'Etat à une personne — fictive ou réelle — et tirer de cette assimilation toutes les conséquences possibles (100), on ne peut pas, d'autre part, nier qu'il constitue une organisation d'individus et que les citoyens peuvent avoir des intérêts collectifs (généraux, visant l'avenir) plus ou moins distincts de leurs intérêts individuels (actuels, particuliers). Cette organisation sera représentée et guidée par les gouvernants, dont les actes accomplis au nom de l'organisation ne peuvent cependant d'aucune manière être complètement assimilés à ceux qu'ils accomplissent en leur nom personnel.

Le fait qu'on compare cette organisation active et durable à une personne — nous le faisons d'ailleurs avec chaque association — peut s'expliquer par la pauvreté de l'imagination humaine (101). Mais jamais il ne faut pousser cette comparaison trop loin et oublier que l'Etat n'est pas une personne, mais une organisation de personnes, organisation basée sur les rapports de domination et aussi, dans une certaine mesure, de coopération de multiples individus. Une organisation ne doit jamais, nous le répétons, être assimilée à une personne, elle peut, tout au plus, être comparée à celle-ci, et c'est uniquement pour mettre en relief le caractère d'une unité organisée se manifestant par les actes coordonnés (102).

(99) Borel, *La souveraineté*, p. 19; Despagnet, *Cours de droit international public*, § 72; Fauchille, *Traité*, I, 1^{re} partie, N^{os} 2, 112, 164; Funck Brentano et Sorel, *Précis* (1877), p. 32.

(100) V. Pella, *La criminalité collective*, p. 181.

(101) M. Michoud parle de la « nécessité de l'esprit » (op. cit., I, p. 95).

(102) Cf. Le Fur, *L'Etat, la souveraineté et le droit*, pp. 20 ss et *Philosophie*, p. 567; Scelle, *Essai*, p. 124-5; Pacte, p. 41, Vinogradoff. *Principes historiques du droit*, p. 103-104. V. aussi Michoud, op. cit., I, p. 73, p. 94-95 ss et p. 320 qui souligne le caractère purement juridique, non philosophique ni physiologique, de la personnalité morale d'un groupe; Léon Bourgeois a dit (*Congrès d'éducation sociale de 1900. Comptes rendus et rapports*, p. 353). « Ce que nous avons voulu écarter purement et simplement, c'est cette notion d'un être autoritaire, d'un être supérieur qui pourrait nous imposer sa volonté... l'Etat n'est pas un être distinct des hommes... Ce sont les hommes qui contractent envers les hommes. Ce n'est pas l'Etat qui en vertu d'une autorité supérieure dont nous n'apercevons pas l'origine et la nature dicte les lois aux hommes...

Or, si nous refusons d'admettre l'idée de personnalité de l'Etat, dans le sens strict du mot, nous ne pouvons pas nier son caractère d'organisation distincte des individus et des autres groupes particuliers d'individus.

Ce caractère d'une organisation particulière s'accroît surtout en cas de relations, de négociations ou d'accords avec d'autres organisations analogues. La comparaison (ou même l'assimilation pour certains auteurs) s'impose surtout dans le droit international qui a pour objet de régler les rapports réciproques entre les organisations étatiques, « personnes internationales » (103).

Comme dans cet essai nous nous proposons d'étudier la notion de souveraineté exclusivement au point de vue du droit international, la substitution de la souveraineté populaire à la souveraineté princière n'a pas pour nous une grande importance.

Dans ses relations avec les puissances étrangères, l'Etat apparaît toujours comme une unité, sans que son régime intérieur ait besoin d'être pris en considération. Le monarque absolu ou les représentants d'une démocratie parfaite représentent toujours à l'extérieur une organisation que nous appelons Etat. Par conséquent, dans la suite, nous ne nous préoccuperons pas du titulaire de la souveraineté, supposant qu'elle appartient à une organisation étatique envisagée comme telle, sans examiner, d'autre part, si la structure intérieure des divers Etats est basée sur les mêmes principes (104).

L'Etat, c'est tout simplement l'organe d'action commune créé par les hommes eux-mêmes et auquel les hommes délèguent l'exécution de leur propre volonté; la loi n'est que l'expression de cette volonté mutuelle». Cité par Dèves, *Le droit divin*, p. 34.

(103) Cf. Carré de Malberg, op. cit., I, p. 253; Hauriou, *Principes du droit public*, I, éd. p. 106; Michoud, op. cit., I, N° 108, p. 266. Sur la question des personnes du droit international qui ne sont pas des Etats. V. Le Fur, *Etat fédéral*, pp. 104, 746, 763; Gidel, *Quelques remarques sur la condition internationale de la Papauté* R. G. D. I. P. 1911, p. 604; Fauchille, *Traité* 1922, I, § 154 ss; Michoud, *Personnalité*, I, 108, p. 296 (note).

(104) Michoud, (*Personnalité*, II, N° 195, pp. 53-54) écrit... « L'idée de la souveraineté du *prince* et celle de la souveraineté du *peuple* sont des idées *politiques*, ayant pour conséquence une certaine répartition des pouvoirs dans le corps social. L'idée de souveraineté *de l'Etat*, au contraire, est une idée d'ordre purement *juridique* qui peu s'accommoder de n'importe quelle répartition de ces pouvoirs... Elle n'exclut

22. — Dans les spéculations théoriques on peut distinguer ces diverses notions de la souveraineté que nous venons de signaler, mais qui ordinairement sont englobées dans ce seul mot de *souveraineté*.

La nécessité de cette distinction théorique a apparu dès les premiers temps et, déjà, Loyseau avait distingué la souveraineté *in abstracto*, appartenant à l'Etat pris comme tel et la souveraineté *in concreto*, placée dans la personne du prince (105). Grotius avait distingué aussi le *subjectum commune* et le *subjectum proprium* de la *majestas* (106). Mais certains auteurs contemporains, en prenant en considération le fait, que le mot « souveraineté », dans son sens courant, englobe toutes ces diverses significations, que nous avons indiquées, refusent de les distinguer même théoriquement.

M. Duguit, par exemple, dans son *Traité* (I, p. 402) remarque, qu'après 30 ans d'études du droit public, il reste convaincu que toutes les discussions sur le sens et la portée du mot « souveraineté », désignant le pouvoir politique lui-même, ou seulement un caractère propre à certains pouvoirs politiques, sont purement oiseuses, que les expressions souveraineté, pouvoir politique, pouvoir de domination sont synonymes au même titre que « puissance publique ». De ce passage, dont le raisonnement revient dans le cours fait par M. Duguit à l'Université de Colombia en 1920 (107), il semble résulter qu'il ne veut reconnaître qu'une seule notion de la souveraineté (notion d'ailleurs fausse et irréaliste d'après lui) plus ou moins analogue à celle qu'à formulée Bodin (108).

M. Carré de Malberg qui, comme nous l'avons remarqué, distingue scrupuleusement les diverses significations attribuées au mot souveraineté, doit, cependant, constater que dans la terminologie

par conséquent aucune forme de gouvernement; elle n'est pas une théorie politique au sens propre du mot ». Cf. Basdevant, *Fondateurs*, p. 209. Carré de Malberg, op. cit. II, N° 303.

(105) *Des seigneuries*, ch. II, N° 7. Cf. Carré de Malberg, op. cit., I, p. 77.

(106) *De Jure belli*, L. I, ch. III, § 7.

(107) *Souveraineté*, pp. 67-68.

(108) M. Oppenheim (*International Law*, I, p. 133) écrit que la souveraineté est un terme dont on se sert, sans signification bien définie, excepté celle d'autorité suprême. V. aussi Combothecra, *Conception*, p. 241, pour qui *supremitas* implique tout simplement *potestas*.

juridique française le mot souveraineté n'est que le « nom spécial et technique » de la puissance d'Etat, dont elle est, par conséquent, considérée comme un synonyme (109).

Tout en affirmant avec le distingué auteur que « pris dans son acception précise, le mot souveraineté désigne, non pas une puissance, mais bien une qualité, une certaine façon d'être, un certain degré de puissance » (110), nous ne pouvons pas négliger ce fait. Dans la suite, par conséquent, nous envisagerons le mot souveraineté dans son deuxième sens, employant ainsi le nom d'une qualité pour désigner la totalité de la puissance de l'Etat, envisagé comme une organisation humaine suprême, ne faisant partie d'aucun autre système juridique plus vaste (111).

23. — Depuis Bodin on confond ainsi l'organisation étatique, prise comme telle, avec le prince (idéal d'organisation basée sur le principe de domination) ou, aujourd'hui beaucoup plus souvent, avec la masse du peuple (principe de coopération).

D'autre part, la qualité incontestablement très importante, caractérisant l'Etat à une certaine époque de son évolution : celle d'être l'organisation suprême, n'entrant dans aucun autre système juridique plus vaste, est envisagée comme l'essence même de l'Etat, et de cette manière on confond une qualité du pouvoir étatique avec ce pouvoir lui-même.

Ainsi on identifie, d'une part, l'organe de l'Etat avec l'Etat lui-même, d'autre part, l'Etat avec la puissance étatique et la puissance de l'organisation étatique avec une qualité qui est propre à chaque organisation formant un système juridique à part, n'entrant dans aucun autre système. De cette façon, en dernière analyse, on arrive à la conclusion que l'Etat et la souveraineté sont synonymes, deux

(109) *Contribution*, I, N° 25, p. 70; N° 32, p. 88.

(110) Carré de Malberg, op. cit., I, p. 70, N° 26. Le savant auteur continue ainsi « La souveraineté, c'est le caractère suprême d'un pouvoir : suprême, en ce que ce pouvoir n'en admet aucun autre ni au-dessus de lui, ni en concurrence avec lui ».....

(111) Michoud, *Personnalité* (II, N° 200, p. 60-61) écrit... « *droit de commander (imperium, Herrschaftsrecht)* forme du reste le contenu positif de la souveraineté, mais ne constitue la souveraineté elle-même que lorsqu'il est réuni au droit de n'être commandé par personne ».

notions inséparables (112). Déjà Charles Loyseau dans son « *Traité des seigneureries* », publié en 1608, écrit : « La souveraineté est du tout inséparable de l'Etat ». « La souveraineté est la forme qui donne l'être à l'Etat; même l'Etat et la souveraineté prise *in concreto* sont synonymes et l'Etat est ainsi appelé parce que la souveraineté est le comble et la période de puissance où il faut que l'Etat s'arrête et s'établisse » (113).

Le Bret dans le traité « *De la souveraineté du roy* », publié vers le milieu du XVII^e siècle, écrit, « La souveraineté est à la royauté ce que la lumière est au soleil, sa compagne inséparable » (114).

Cette doctrine proclamée, il y a trois cents ans, prévaut encore à notre époque (115). Aujourd'hui encore, la majeure partie des auteurs voient dans la souveraineté l'unique et infailible critérium de l'organisation étatique, considérant que tous les essais ayant pour but de trouver un autre principe de distinction entre l'Etat et les « autres phénomènes analogues » (Louter) n'ont pas été suffisamment heureux (116).

(112) Cf. Hill, *L'Etat moderne*, p. 26.

(113) Ch. II, N° 4-9, p. 14-15, éd. Paris 1640; cité par Duguit, *Etat*, I, p. 342; V. Nys, *Droit international*, I, p. 376.

(114) Livre I, ch. II, p. 5, Paris 1642, cité par Duguit, *Etat*, I, p. 343. « La souveraineté est l'âme de l'Etat, la vie du corps politique, le symbole de l'Empire suprême et de la domination souveraine » Réal, op. cit., t. IV, p. 104.

(115) « En somme on doit reconnaître que la souveraineté est essentielle pour l'Etat, et que sans elle on ne conçoit pas l'Etat » (Combothecra, *La Conception*, p. 254). « La souveraineté donne donc seule la notion exacte de l'Etat » (Mérignhac, op. cit., I, p. 157) : « La souveraineté fait corps avec l'Etat » (Titeano, *La Compétence*, p. 171).

(116) V. la revue des différentes théories voulant éliminer la notion de la souveraineté de définition de l'Etat chez Le Fur, *L'Etat fédéral*, p. 395 ss; Mérignhac, op. cit., I, p. 173 ss; Carré de Malberg, op. cit., 1 p. 148 ss; Michoud et Lapradelle op. cit., pp. 50-51; Michoud, *Personnalité*, I, N° 96, p. 260 tout en écrivant « il est plus difficile d'établir le critérium qui permet de le (Etat) distinguer des autres communautés territoriales. L'Etat n'est, en effet, que la plus haute de ces communautés », adopte le critérium indiqué par Georges Meyer, *Deutsches Staatsrecht*, 5^e éd., § 1, note 17. (V. I, p. 264 note), a savoir droit propre de puissance publique (Cf. Duguit, *Traité* II, § 34, p. 421). Mais aujourd'hui Scelle, *Essai*, pp. 120, 125, écrit qu'il n'y a aucune différence théorique entre l'Etat et toutes les autres collectivités territoriales du droit international.

L'Etat est proclamé l'organisation humaine la plus haute et la plus parfaite. D'autre part, il est cité comme une organisation du genre humain naturelle et même innée, analogue à celle de la famille.

Comme l'organisation la plus haute et la plus parfaite, l'Etat a monopolisé à son profit toute la souveraineté. « *Alle souveränität ist Staatssouveränität* », proclame Jellinek. Cette souveraineté est non seulement son caractère propre mais aussi son caractère exclusif. Aucune autre organisation, aucun organe particulier de l'Etat ne peut prétendre à la qualité de souverain (116a).

24. Mais comment expliquer et prouver ce privilège exclusif de l'Etat. Comment expliquer ce pouvoir suprême, absolu, illimité dont le possesseur exclusif à côté de l'Empire britannique ou de la Russie est aussi la République Dominicaine ou même, peut-être, Monaco et St. Marin (117).

L'explication la plus facile et la plus « probante », et même, selon M. Duguît, l'unique possible, serait d'attribuer à l'Etat et à son pouvoir suprême — la souveraineté — un caractère mystique, surnaturel (118). C'est déjà la *majestas populi Romani* qui, comme le constate Lawrence (119), était l'objet d'un respect religieux; l'Etat romain, incarné dans la personne de son César, était adoré comme un dieu.

« A l'époque médiévale de notre civilisation... l'humanité apparaît comme un tout fondé par Dieu et monarchiquement gouverné; elle est un corps mystique... Dieu est représenté par le pape et par l'empereur; l'un et l'autre sont les vicaires du Christ » (120).

(116a) « Il (Etat) est « souverain »; et cette souveraineté il y tient comme à la plus précieuse de ses conquêtes; il s'y cramponne avec une ardeur inquiète et jalouse. Elle devient l'objet de son culte, le principe sacro-saint derrière lequel il abritera toutes ses ambitions ». Bourquin, *Grotius et les tendances actuelles*, R. D. I. L. C. 1926, p. 89.

(117) V. A. Sottile, *L'ordinamento politico e giuridico della Repubblica di San Marino, e la sua situazione internazionale* (San Marino 1923) qui tend à démontrer que St-Marin jouit de sa pleine souveraineté (p. 26 ss). Edition franç. Genève, 1924.

(118) V. Duguît, *Souveraineté*, p. 99; Lawrence, *Principes*, p. 122.

(119) *Principes*, p. 21. V. aussi Krabbe, *Rechtssouveränität*, p. 127, citant J. Kaerst *Studien zur Entwicklung und theoretischen Begründung der Monarchie im Alterum* 1898, p. 46.

(120) James Bryce, *Le Saint Empire romain germanique et l'empire actuel d'Allemagne*, trad. d'Emile Domergue, ch. VIII, cité Nys, *Droit international*, I, p. 6.

Ce caractère mystique quasi-religieux est devenu, peut-être même plus nécessaire aux organisations étatiques modernes morcelées, qu'aux organisations quasi universelles de Rome ou de la Chrétienté (121).

Nous trouvons cette explication dans l'histoire moderne. Pourquoi un Etat plus ou moins grand et puissant qui, logiquement, pourrait être aussi bien divisé en plusieurs organisations autonomes que devenir partie d'une organisation plus vaste, doit-il rester un « tout suprême » ayant la puissance souveraine? (121a) C'est parce que Dieu la voulu; c'est Dieu qui, directement ou indirectement, a institué le Prince (qui est l'essence de l'Etat lui-même) et lui a donné la puissance souveraine (122).

Le prince — lieutenant de Dieu sur la terre — fut plus tard remplacé par la nation. Le droit divin des peuples a été substitué au droit divin des rois. M. Duguit parle même de la religion de la souveraineté nationale avec ses dogmes, ses martyrs et ses croyants et il affirme que les philosophes, étrangers à toute croyance religieuse positive, voulant expliquer la puissance souveraine de l'Etat, sont amenés à diviniser l'Etat lui-même (123).

(121) Jitta, *Renovation*, p. 3, dit que si l'on refuse de déduire les droits de l'Etat sur ses citoyens « d'une communauté du genre humain », il faut en faire un *postulatum* ou leur donner une origine surnaturelle. Cf. aussi, p. 10.

(121a) L'affirmation que l'Etat est une personnification juridique de la nation (le mot *nation* envisagé comme le synonyme de la nationalité) ne répond pas toujours à la réalité. L'ancien empire de czars, par exemple, englobait plus d'une centaine de diverses nations, nationalités ou peuplades; il est difficile, au contraire, de parler de la nation quand il est question des habitants de St-Martin, de l'Andore ou de Panama. Cf. Fauchille, *Traité* I, 1^{re} partie, § 160; Duguit, *Les transformations du droit public*, p. 19 ss. « des communautés humaines, appelées Etats, souvent artificiellement créées, réunies par la force, par l'intérêt, existant parfois uniquement grâce à l'inertie historique » écrit Rundsztein. *Voies du droit des gens*, p. 9.

(122) Bodin (op. cit., L. I, ch. X, p. 211) dit que les Princes souverains sont établis de luy (Dieu) comme ses lieutenans, pour commander aux autres hommes. Le Roi de France écrivent Sabine et Shepard (op. cit., p. XVIII) au XVI^e siècle « achieved the title to be described as « in his own kingdom, as it were, a corporeal god ».

(123) *Traité*, I, p. 409 ss; Cf. *Les Transformations du droit public*, p. 13-15.

V

25. *L'effondrement de l'ancienne unité du monde. La constitution légale de plusieurs Etats souverains.* — 26. *La naissance du droit international.* — 27. *L'Etat souverain et le droit international.*

25. — L'Etat universel était considéré par les penseurs du Moyen Age comme le *Bien* absolu en soi. Encore Dante, partisan convaincu de l'Empereur dans sa lutte avec le pape, dit dans le traité « *De monarchia* » : « *Maxime ens est maxime Unum, et maximum Unum est maxime Bonum* » (124).

Ces conceptions ont subi des changements complets, dès le début de l'époque moderne. La Réforme a définitivement brisé l'unité spirituelle, la dernière unité, assez théorique d'ailleurs, de la Chrétienté. « L'esprit de tribu » a triomphé. L'organisation universelle n'existe plus, elle ne doit et ne peut même être rétablie. (124 a). Elle n'est pas du tout envisagée ni souhaitée. Les Etats-nations (comme les appellent certains auteurs pas toujours très justement) sont les organisations les plus élevées; elles et elles seules possèdent et peuvent posséder la plénitude de la souveraineté. Ce sont les traités de Westphalie qui ont posé les bases de ce nouvel état de choses (124 b).

Ils ont terminé les principales controverses résultant des guerres religieuses et ont exclu le droit d'intervention extérieure pour causes religieuses, en proclamant le principe « *cujus regio, ejusdem religio* », et en donnant de cette manière aux princes la « souveraineté » même sur la conscience de leurs sujets.

D'autre part, comme le dit M. Hill (125), ils ont créé « une *Magna Charta* pour la société des Etats européens, et donné à celle-ci pour la première fois, une véritable existence juridique ».

(124) Cité par Nezard dans *Les Fondateurs*, p. 78.

(124a) Cf. Bourquin, *Grotius et les tendances du droit international*, p. 89.

(124b) « Le droit international moderne, écrit M. Dupuis, *L'avenir*, p. 377, à pour fondement l'idée que l'univers est, et doit rester diviser en un certain nombre d'Etats, conservant leur existence distincte et leur individualité propre ».

(125) *Etat*, p. 141.

Pendant les négociations de la paix, à côté de l'Empereur, maître théorique de l'Univers, se trouvèrent non seulement les représentants des grands Etats, comme la France, l'Espagne et la Suède, etc, dont l'indépendance depuis longtemps n'était plus contestée, mais aussi les représentants d'une cinquantaine d'autres Etats, d'importance moins grande et ceux de plusieurs villes libres (126).

Et chacun de ces nombreux délégués avait quelque chose à dire, chacun défendait les intérêts de la « puissance » qu'il représentait.

Le résultat de ces traités a été la proclamation solennelle de l'indépendance des treize cantons suisses ainsi que celle des Pays-Bas. Ils ont aussi dépouillé l'empereur de sa souveraineté effective sur les divers territoires germaniques, en reconnaissant la plénitude de la souveraineté de quelques centaines de princes allemands ainsi que celle de plusieurs villes libres (126a).

Bien que son représentant eut joué le rôle de médiateur à Osnabrück, le Pape Innocent X protesta contre les traités et les proclama « d'un bout à l'autre, nuls, vains, mauvais et... sans force et sans effet » (127) Mais ces protestations n'eurent aucun effet; les traités furent acceptés comme lois fondamentales de l'Europe, qui se départagea en quelques centaines d'Etats souverains, « qui prétendaient s'affranchir de toute supériorité effective ou nominative, de nature à limiter leur puissance et à entraver leurs ambitions » (128).

Le nouvel état de choses répondait bien aux opinions et aux aspirations contemporaines et le nouveau « droit public européen » était déjà invoqué en 1698 pour repousser toutes les tentatives de reconstitution de la monarchie universelle de Charles Quint (129).

L'humanité est devenue un monstre à plusieurs têtes. (130) et

(126) Fr. Combes, *Histoire générale de la Diplomatie européenne. Histoire de la formation de l'équilibre européen par les traités de Westphalie et des Pyrénées*, Paris (1854) où la simple énumération des parties traitantes occupe, p. 234-5.

(126a) Cf. Fauchille, *Traité*, I, 1^{re} partie, N° 87, p. 75.

(127) Cité par D. J. Hill, *L'Etat*, p. 14.

(128) Dupuis, *L'organisation*, p. 70.

(129) V. Le Torcy, *Succession d'Espagne* cité par Kisters, *Les fondements*, p. 68.

(130) L'expression de Dante, citée par Schuëcking, *L'organisation*, p. 9.

quoique, pendant les trois siècles qui nous séparent des Congrès de Westphalie, le nombre des têtes ait diminué de beaucoup, le monstre subsiste encore et semble être bien vivant, tous les essais et les projets de rendre à l'humanité un aspect moins monstrueux et plus « naturel » ayant échoué.

26. Mais c'est aussi du moment des Congrès de Westphalie que date la naissance du système appelé « droit international moderne » ou « droit international » tout court. (131)

Cette coïncidence n'est pas accidentelle. Plusieurs auteurs ont soutenu que le droit international pouvait apparaître seulement après la constitution des divers Etats complètement indépendants et qu'il ne pouvait être basé que sur la souveraineté des organisations étatiques (132).

Les autres affirment que toutes les tentatives de création d'une organisation universelle, dont résulterait la « stagnation de la civilisation », la disparition de toute liberté dans le monde et même « la pourriture universelle » (133), amèneraient aussi la disparition du droit international qui serait désormais remplacé par le droit constitutionnel mondial (134). Cette opinion n'est pas ce-

(131) Telle est tout au moins l'opinion généralement admise. « La même date (1648) marque l'échec de l'hégémonie mondiale, le triomphe des monarchies indépendantes et la naissance du droit international ». Michoud et Lapradelle, *Question finlandaise*, p. 47 (note); M. Vollenhoven, *Trois phases* (p. 1) parle de la légende sur la naissance du droit international.

(132) « Jusqu'à ce qu'il y eut des nations au sens de communautés politiques indépendantes investies de la souveraineté, il ne pouvait y avoir de véritable droit international... » Lawrence, *Principes*, p. 23; Cf. Fauchille, I, 1^{re} partie, § 83; V. l'opinion analogue de M. Korovine, (*Droit international de l'époque transitoire*, p. 9) représentant officiel de la doctrine soviétique du droit international.

(133) Lasson cité par Kelsen, *Problem*, pp. 273-4; M. Pillet, *De l'Idée*, p. 10 parle de l'immobilité des Nations et M. Mérignhac (op. cit., I, p. 542) des immenses dépenses organisatrices.

(134) Kaltenborn, *Kritik des Völkerrechts* 1847, p. 72-73, cité par Kelsen, *Problem*, p. 255; Louter, *Droit positif*, I, pp. 14, 59; *crise*, p. 90; Oppenheim, *The League of nations*, p. 31-32; Rundsztein, *Voies du droit des gens*, p. 53 ss. V. les réflexions intéressantes sur le caractère évolutif du droit international de M. Pincitore, *La physionomie moderne du droit international* Zeitschrift für Völkerrecht 1908.

pendant universellement admise et certains auteurs (Jitta) parlent au contraire de « renouveau du droit international sur la base d'une communauté juridique du genre humain ». (134a) Sans doute, en cas d'une organisation juridique du monde, le droit véritable qui réglerait les rapports des diverses parties de cette organisation universelle et unique se distinguerait par beaucoup de côtés de ce que nous appelons aujourd'hui le « droit international » (134b). Peut-être même le terme « droit constitutionnel » serait-il plus approprié, quoique ces deux termes ne s'excluent pas réciproquement (135).

D'autre part il est plus que probable que, l'organisation universelle se composant de groupes nationaux, le nouveau droit réglerait précisément les rapports entre les nations.

Quant au droit international actuel, on a dit, non sans raison, qu'il n'est plus droit là où il est international et il n'est pas international dans les cas où il est un véritable droit (135a). Pour M. Garner, un des internationalistes américains des plus distingués, l'idéal pour le droit international, c'est d'être de moins en moins international et devenir de plus en plus suprana-

(134a) « Il s'agit de substituer au vieux droit international européen, qui codifiait la guerre, et qui s'appuyait sur le principe mort (ou mourant) de la souveraineté des Etats, le droit nouveau qui codifie la paix, et qui s'appuie sur le principe vivant de la solidarité des nations » écrit le prof. Aulard. « *Le Panamericanisme s'oppose-t-il à la Société des Nations* » *Quotidien*, 18 juillet 1926.

(134b) M. Ed. Lambert dans sa préface à l'édition française de J.-H. Ralston, *Le droit international de la démocratie*, p. X-XI, parle d'un « pseudo-droit international » M. Ralston lui-même parle d'un « droit international apocryphe » (p. 46 et p. 94) auquel il oppose « *true international law* » et « *réel international law* » (p. 171-172) que notre époque est appelée à réaliser.

(135) M. Alvarez. (*L'organisation*, p. 64 ss), constate que plusieurs anciens auteurs (Klüber, Heffter etc.) avaient complètement identifié les expressions « Droit public européen » et « Droit international européen ». Lord Salysbury a parlé du droit public européen dans son discours à la Chambre des Lords en 1897, à propos de la question de la Crète, et M. Clémenceau se servit de cette expression dans sa lettre à M. Paderewski, premier ministre polonais, en lui transmettant un traité dit des minorités (supra 177). Cf. aussi Krabbe, *Staatsidee*, p. 279; Pella *Criminalité*, p. 171-172; Scelle, *Essai*. Rundsztein, op. cit., p. 55.

(135a) James Stephen, *Histoire du droit criminel en Angleterre*, cité par Garner, *Limitations*, p. 54 (note). Cf. Snow *R. G. D. I. P.* 1912, pp. 311-312.

tional. M. Krabbe, lui aussi, se prononce pour le droit supranational ainsi que Alpheus H. Snow. (136)

N'entrant pas au fond de la controverse, nous nous bornerons ici à la constatation du fait, qu'au moment où le droit international moderne se formait, la notion de souveraineté étatique existait déjà et elle était bien consolidée. Après une certaine évolution, le droit international se basa sur cette notion existante et devint un système des normes réglant les relations entre Etats « indépendants et souverains » (137).

Cette base « équivoque » et bien instable explique toutes les lacunes et imperfections (138), les hésitations et discussions interminables sur le caractère juridique du droit international. En 1625, Grotius (139) a savamment et irréfutablement prouvé l'existence du droit international par le raisonnement logique et par les citations des historiens, des philosophes et « des poètes ».

Mais déjà en 1710, Arnold Rotgers soutient à l'Université de Leyde une thèse intitulée « *Dissertatio qua demonstratur jus gen-*

(136) Garner, *Recent developpements*, p. 818; Krabbe, *Idée*, p. 279; Snow, *Le droit des nations*. R. G. D. I. P., 1912, p. 311. M. Bourquin (R. D. I. L. C. 1926, p. 105) écrit « Nous sortons, en réalité, de l'ordre des rapports « internationaux », pour pénétrer dans le domaine des réalités « supnationales » ou, si l'on préfère, « mondiales ».

(137) Despagnet (op. cit., p. 12) trouve « l'idée de souveraineté essentielle à la notion même de l'Etat et par conséquent du Droit international lui-même ». « C'est sur cette notion équivoque de la souveraineté absolue... que le droit international a été fondé » constate M. Dupuis, dans *l'Organisation* (p. 70). Dans *Le droit des Gens* (p. 74) le même auteur parle de « principe fondamental du droit international moderne, le principe de souveraineté des Etats ». Cependant plus loin (p. 267) il constate que « le droit international a fait l'aveu que la souveraineté, l'indépendance et l'égalité des Etats ne sont pas les seules colonnes sur lesquelles peuvent reposer la société internationale et les relations internationales; il a fait l'aveu que ces colonnes ne sont pas intangibles ». « La souveraineté de l'Etat, c'est-à-dire son indépendance d'un plus grand pouvoir, telle est la base sur laquelle se fonde le droit international ». E. Loening, *Die Gerichtsbarkeit über fremde Staaten und Souveräne* Halle 1903, p. 83, cité par Louter, *Droit positif*, I, p. 11. Cf. Makowski, *La situation juridique*, p. 189.

(138) V. Jellinek, *Etat*, I, p. 564.

(139) Que Rousseau nomme dans l'« *Emile* » le « maître de tous nos savants » mais aussi un « enfant qui est de mauvaise foi », cité par Nys, *Etudes*, I, p. 332.

lium non dari » et 17 ans après, devenu professeur de l'Université de Groningue, il se félicite « d'avoir chassé au delà des limites de la science du droit, ce droit des gens ridicule, inepte, déraisonnable, impie ». (140)

Le droit international au cours des deux derniers siècles, malgré les affirmations de Rotgers, a fait des progrès immenses; il s'affermir et se stabilisa, mais malgré cela presque chaque auteur croit devoir commencer son travail sur le droit international par une affirmation catégorique que le droit international est un droit et qu'il lui faut attribuer un caractère juridique. Il appuie ensuite cette affirmation par des raisonnements plus ou moins longs. Mais celui qui vient après lui, ne trouvant sans doute pas son argumentation assez forte et convaincante, estime qu'il est nécessaire de recommencer le travail.

27. — Or, il semble que tous les essais afin de concilier la notion d'un *droit* international avec la notion intacte de la souveraineté des Etats peuvent être assimilés à des tentatives de solution de la quadrature du cercle (141).

Quand le droit international devient nécessaire, cela signifie qu'il existe déjà une société des nations et que les relations entre elles sont devenues plus ou moins stables et réglementées. Comme l'a prouvé M. Kelsen l'existence du droit est impossible dans une société complètement inorganisée. L'existence du droit international suppose alors un certain degré d'organisation de la société internationale (142).

(140) Cité par Nys, *Droit international*, I, p. 263. Cf. Du même auteur, *Histoire littéraire du droit*. Corneille van Bynkershoek R. D. I. L. C. 1922, p. 75.

(141) « Auf der irrealen Grundlageden Staatssouveränität kann kein internationales Recht gebaut werden » Krabbe *Idee*, p. 265; Verdross (*Einheit*) dit que « Die Souveränität des modernen Staates und ein über dem staatlichen Recht stehendes Völkerrecht sind unvereinbare und der Strafanspruch der Staaten » im Archiv des öffentlichen Rechts, 42, Bd. 1922, p. 117; Cf. Duguit, *Souveraineté*, p. 104; Sabine et Shepard, op. cit., p. XXX; Reeves, *Communauté*, p. 58. V. aussi Martens, *Traité*, I, pp. 265 ss.

(142) Kelsen, *Das Problem*, p. 257; M. Fried parle de l'organisation internationale comme de la source du droit international (*Le rôle d'arbitrage*, p. 11). V. aussi Frangulis, *Une ligue des Nations*, p. 450.

Au processus de transformation de la société anarchique en société organisée correspond le processus de la transformation des normes de conduite morales, politiques ou économiques en normes juridiques. Les normes du droit international étaient au début des normes purement morales (142a), politiques ou économiques, ayant parfois pour base un principe d'origine surnaturelle. Avec les progrès d'organisation internationale, elles revêtent de plus en plus un caractère juridique.

Du moment de l'apparition d'une organisation internationale complètement achevée, toutes les discussions concernant le caractère juridique du droit international n'auront plus ni fondement, ni raison d'être.

Mais simultanément la notion de la souveraineté étatique fait un pas dans le sens inverse. Un Etat englobant toute une société déterminée, n'entrant dans aucune société plus vaste, si peu organisée soit-elle, posséderait une souveraineté absolue (143). On peut encore supposer la persistance de la souveraineté complète dans les organisations faisant partie d'une société par excellence anarchique. Mais depuis que l'anarchie commence à céder la place à l'organisation, la souveraineté passe (144) des organisations moindres à

(142a) Dans le sens de M. Duguit, *Traité*, I, p. 28.

(143) « La souveraineté ne pourrait rationnellement se prétendre absolue que si elle était isolée »; Dupuis, *Organisation*, p. 74; Cf. Bellot, *La Théorie anglo-saxonne*, p. 122.

(144) Mais peut-on parler du processus de transfert de la souveraineté d'une organisation à une autre ? La souveraineté, ne consistant pas dans la possession d'un certain nombre des droits isolés, mais ayant un caractère beaucoup plus général et plus absolu (Le Fur, *L'Etat fédéral* p. 416, critiquant Rosin) est indivisible; elle peut exister ou non exister, et si elle passe d'une organisation à une autre, se transfère se produit instantanément. (Cf. Scelle, *Pacte*, p. 47-48). Ce raisonnement est parfaitement juste si on attache au mot souveraineté le sens littéral. Il n'est pas juste, si on identifie la souveraineté avec la puissance publique (sociale ou étatique). Or, dans la notion courante de la souveraineté étatique, dans laquelle se confondent toutes les diverses significations du mot, ce dernier caractère est le plus accentué. D'autre part, dans le droit international, existe déjà toute la question de demi-souveraineté et des Etats mi-souverains. Mais alors il serait plus juste de dire au lieu de « la souveraineté passe » — « les attributs de la souveraineté passent, Cf. Bellot, *La théorie*, p. 122; Sabine et Shepard, op. cit., p. XXV.

une organisation de plus grande envergure, quelque soit le nom de cette dernière : confédération, fédération, union, association ou société des nations, organisation continentale ou universelle (145).

Or si la ligne du droit international monte sans cesse avec le progrès d'organisation internationale, celle de la souveraineté étatique descend. Alors, comment peut-on concilier ces deux notions, ou même vouloir baser l'une sur l'autre ? (146).

L'une d'elles exclut implicitement l'autre et leur conciliation paraît impossible et irréalisable, tout au moins si nous retenons ce qu'on appelle la notion absolutiste de souveraineté. Si on retient le mot « souveraineté » en l'identifiant avec la notion de puissance (pouvoir) publique ou de l'autorité étatique, et ne lui attribuant pas le caractère d'indépendance absolue et d'omnipotence juridique, alors, dit-on, la construction devient possible (147). Mais pourquoi

(145) « Chacune des étapes du progrès humain, consistera à ce que la souveraineté dépose une partie, plus ou moins importante de ses attributions entre les mains d'une autorité supérieure. » Westlake, *Lettre sur la Doctrine de Drago*, cité par Fischer Williams, *Obligations financières*, p. 320; Cf. Jellinek, *Etat Moderne*, I, pp. 496 ss.

(146) Et quelle serait la situation en cas de mouvement inverse de l'organisation internationale, en cas de recul de sa part ? Ce cas est apparu récemment dans l'exemple de la Russie des Soviets qui, en principe, voudrait rompre tous les liens l'unissant à la société bourgeoise, ou, tout au moins, les réduire au minimum, en refusant en même temps d'en stabiliser et organiser quelques unes (Mirkine Guetzevitch, *La doctrine soviétique*, p. 317; Korovine, *Droit international*. Ici nous voyons le droit international et la souveraineté étatique, pp. 13, 15, 16, 20, 23, marcher en sens inverse par rapport à celui que nous venons de tracer. Les liens d'organisation entre ces deux sociétés — socialiste et bourgeoise — une fois relâchés, le droit international recule (V. Mirkine-Guetzevitch, *op. cit.*, pp. 321-2, 336-7, Korovine, *op. cit.*, p. 138-9). Ses règles — règles juridiques se transforment en règles économiques ou morales (humaines. V. Korovine, *op. cit.*, p. 15-16). En même temps, le système juridique unique étant détruit, l'indépendance, la souveraineté de chacun de ces deux systèmes séparés devient plus accentuée et même plus logique et défendable (V. Mirkine-Guetzevitch, *op. cit.*, p. 321; Korovine, *op. cit.*, p. 36; *La République des Soviets*, p. 297-9). D'ailleurs on doit remarquer que M. Albert Thomas constate dans son dernier rapport annuel sur les travaux de Bureau international du Travail. « En fait, on ne peut nier que la participation de la Russie des Soviets à la vie internationale ne se développe d'année en année... Il demeure que la Russie sort de son isolement, prend contact avec le monde extérieur, renoue des rapports internationaux ». *Le Temps*, 30 mai 1926.

(147) Cf. Dupuis, *Droit des gens*, p. 482.

donner à la puissance publique ou à la puissance d'Etat le « nom pompeux » de souveraineté?

Cette expression révoque certaines prérogatives qui ont cessé d'appartenir aux organisations étatiques (148).

(148) « On peut même dire quelle (souveraineté) est dès à présent virtuellement abolie et que, si elle reste encore usitée dans le langage officiel et un peu moins dans celui de la science, c'est par défaut d'adaptation visuelle à la disparition d'une lumière qui pendant très longtemps a brillé d'un vif éclat », Politis, *Les limitations de la souveraineté*, p. 9.

CHAPITRE II

LA NOTION DE LA SOUVERAINETÉ ABSOLUE

28. *La souveraineté est-elle synonyme de toute-puissance.* — 29. *Les limites matérielles de la toute-puissance de la souveraineté.* — 30. *L'Etat souverain et le droit.* — 31. *L'Etat souverain et les prescriptions de la religion.* — 32. *L'Etat souverain et la morale.* — 33. *La divinisation de l'Etat souverain.* — 34. *La puissance souveraine de l'Etat et les libertés individuelles.*

28. — Si même on admet que les Etats, après avoir été affranchis de toute autorité supérieure, soient devenus réellement indépendants et souverains, qu'ils forment désormais des systèmes juridiques complètement achevés, n'entrant plus dans aucun système plus haut et plus vaste, mais formant chacun un tout, peut-on affirmer que leur puissance soit devenue illimitée et illimitable.

Etre souverain veut-il signifier être omnipotent, ayant pouvoir de faire tout ce qu'on veut? (a).

Il existe en Angleterre un dicton qui pose certaines limites à la toute-puissance du parlement britannique reconnu là-bas comme omnipotent. Le Parlement, dit-on, peut tout faire excepté changer une femme en homme (aa).

M. Dupuis (1) trouve que ce dicton est beaucoup trop flatteur pour la puissance du Parlement britannique. Il y a beaucoup d'autres choses qui dépassent les limites de son omnipotence bornée. « Nul souverain ne peut aller à l'encontre de la nature des

(a) M. Burgess, *Science politique et droit constitutionnel comparés*, parle de la souveraineté comme de pouvoir originaire, absolu, sans limite, universel, (cité par Duguit, *Souveraineté*, p. 76, Cf. H. J. Laski *The foundations of sovereignty*, p. 129; Politis, *Limitations*, p. 11.

(aa) Le Parlement est, d'après la constitution britannique, une législation absolument souveraine». Dicey, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, trad. franç. 1902, p. 35, V. p. 38.

(1) *Liberté*, p. 370.

choses, ni faire que le faux soit le vrai et que l'injuste soit juste ». S'il le prétend, « il se brise contre les lois naturelles qui enserrent son illusoire et fallacieuse toute-puissance, fragile jouet d'un sot orgueil et d'une fantaisie désordonnée ».

M. Hill (2) remarque aussi que prétendre que le pouvoir, suprême de l'Etat signifie *tout* pouvoir, c'est prétendre que « l'Etat pourrait créer des mondes ou rendre les hommes immortels, aussi facilement qu'il fait les lois ».

Or, même dans sa souveraineté, l'Etat n'est pas omnipotent. Sa puissance a certaines limites devant lesquelles elle doit céder. Mais il ne voudra jamais — sauf de très rares exceptions — les reconnaître comme absolument infranchissables.

29. — Comme uniques — ou presque uniques — bornes absolument infranchissables pour la souveraineté, il faut reconnaître celles posées par des lois de la Nature (3).

Personne, aucun individu, aucun groupe d'individus, ne peut aller à l'encontre « de la nature des choses ». Personne ne peut physiquement changer une femme en homme, ni créer des mondes, ni changer la composition chimique de l'eau ou de l'oxygène. Les

(2) *L'Etat*, p. 275.

(3) Cette expression peut être envisagée de façons différentes. On peut, même sans tomber dans le déterminisme complet, prétendre que les lois immuables de la Nature régissent aussi bien la vie naturelle, physique que la vie sociale, économique ou morale. C'est dans ce sens que semble envisager ces lois M. Dupuis (loc. cit. et *Droit des gens*, p. 484). Mais on peut affirmer aussi que dans la vie sociale, économique ou morale des hommes, si même certaines lois, ou plutôt tendances, existent, elles n'ont pas le caractère absolu et immuable des lois naturelles (Cf. Wilson *Etat* n° 1460). Leur contenu, au contraire, est plus ou moins variable et dépend en grande partie de certaines conditions qui peuvent être influencées ou même transformées par l'action de la masse d'individus. Cf. Westlake *Etudes*, pp. 455. Quant aux lois économiques, voir A. Marshall, *Principes d'économie politique* trad. F. Sauvaire-Jourdan Paris 1906, I, p. 139 et p. 141, note 1; Ch. Gide, *Cours d'économie politique* VI éd. 1920, I, p. 12-13 et les auteurs cités; M. Le Fur *Guerre juste*, p. 294 ss admet l'existence du droit naturel moral, mais il reconnaît son caractère variable et évolutif en disant que ce droit se « perfectionne », (p. 298).

lois physiques et chimiques de la nature, voila les limites matérielles absolues même pour la souveraineté.

A côté de ces limites matérielles absolues existent d'autres limites, aussi matérielles, mais beaucoup moins absolues. Pour un homme ou un petit groupe d'hommes unir deux mers ou subjuguier ses voisins, en faire ses serfs et profiter de leur travail, serait une chose impossible. Mais le groupement des forces rend cette impossibilité possible. Certaines limites matérielles pour la toute puissance humaine cèdent devant l'union des forces. Donc, pour être souverain il faut être très fort, très puissant. La puissance seule est souveraine, la puissance qui a assez de force pour surmonter tous les obstacles. Or l'Etat, c'est justement la « force organisée » (4). A l'intérieur de ses frontières, il a monopolisé la contrainte. S'il n'a pas pu aussi monopoliser toute la force, sans aucune exception, tout au moins « sa souveraineté peut être considérée comme absolue en tant que force matérielle, vis à vis de toute autre force matérielle. Placée en face d'une autre force matérielle dans l'Etat la souveraineté doit la vaincre » (5).

Dans le cas contraire, on aurait une révolution; à un déplacement des forces répondrait un déplacement des groupes à l'intérieur de l'Etat, mais la force de l'organisation étatique prise comme telle serait toujours la force la plus puissante à un moment donné (5a).

A l'extérieur, la situation n'est pas la même, l'Etat apparaît là-bas, « non pas comme la force la plus puissante, mais simplement comme une force plus ou moins puissante avec laquelle, il faut compter » (6). C'est donc seulement l'Etat puissant qui est le véritable Etat-souverain, les Etats faibles ne le sont que de nom (7) et Combothecre constate par suite, que dans le langage international l'Etat, « prend même le nom de puissance ».

(4) Rudolf Jhering *Der Zweck im Recht*, t. I, p. 241.

(5) Combothecre, *La Conception*, p. 248.

(5a) « La souveraineté, c'est-à-dire le pouvoir politique, suit naturellement la force. Où, matériellement, se trouve la force, là, politiquement, se trouve la souveraineté » écrit M. de Lapradelle, *Droit Constitutionnel*, p. 141.

(6) Combothecre loc. cit.

(7) Mérignhac (op. cit. I. p. 165) écrit que toute collectivité faible, qui dans la politique extérieure subit l'ascendant d'un plus fort « n'a d'Etat que le nom, si on le lui donne par tolérance ».

Treitschke se hâte de tirer les conséquences logiques de cette assimilation : « Il est évident, écrit-il, que, si l'Etat est puissance, ce n'est bien que l'Etat le plus puissant qui répond à son idée. De là l'indubitable ridicule qu'il y a dans l'existence d'un petit Etat. La faiblesse n'a sans doute rien de ridicule en soi, mais bien la faiblesse qui veut se faire passer pour puissance » (8).

La vrai Etat, qui est assez fort, est vraiment souverain ; il peut imposer à tous sa propre volonté, il peut surmonter tous les obstacles grâce à sa force (Gewalt). Et le droit lui-même n'est que « *die Politik der Gewalt* » (9).

30. — Si le droit n'est que la politique de la force, n'est-il pas évident que la force elle-même — l'Etat-puissance — n'a besoin de se plier à ses normes (10).

C'est une question très grave et très controversée. Existe-t-il un droit objectif, universel, indépendant de l'existence de l'Etat et de sa puissance ou, au contraire, tout droit est-il la création de l'Etat, ayant sa source dans la puissance de ce dernier ?

Autrefois il n'y avait pas de doute sur cette question. On avait généralement admis l'existence de certaines règles du droit de Nature, règles éternelles, immuables, obligatoires pour chaque être vivant, analogues, en quelque sorte, aux lois naturelles physiques. Il y avait une certaine divergence d'opinion au sujet des limites de la force obligatoire de ce droit. Ses règles ont-elles été obligatoires exclusivement pour les êtres pensants — les hommes — ou bien aussi pour tous les êtres vivants, animaux inclus (11). La loi de la Nature ainsi que la loi de la logique, d'après certains auteurs, était même obligatoire pour Dieu lui-même, qui après avoir

(8) *Politik*, 3 éd. t. I, p. 43, trad. Dampierre, *L'Allemagne et le droit des gens*, p. 87.

(9) Jhering, *Der Zweck in Recht*, 1880, I. p. 366. « On sait trop a écrit en 1879, M. Louis Renault, (*Introduction*, p. 9), que les différends internationaux sont du domaine de la force plutôt que du droit, que les gros bataillons et les canons Krupp jouent un rôle plus important que les arguments, que le succès a consacré les violations les plus scandaleuses de ce qu'on appelle le droit des gens ».

(10) Telle n'était pas tout de même l'opinion de Jhering, l'un des auteurs de la théorie de l'auto-limitation, V, Ch. V, N° 83.

(11) V. infra, chap. IV, N° 54.

créé cette loi était en « glorieuse nécessité » (12) de se conformer à ses règles immuables.

A côté de ce droit nécessaire on admettait aussi l'existence du droit volontaire créé par les hommes, mais dont les prescriptions ne pouvaient expressément contredire la loi naturelle. Pour Locke, par exemple, comme le constatent les professeurs américains MM. Sabine et Shepard dans leur introduction à la traduction anglaise de « *L'idée moderne de l'Etat* » de Krabbe (p. XXIII) l'unique tâche de la loi positive consistait à édicter les peines pour violations de la loi naturelle (14).

Arrive l'école positiviste; elle ne veut plus connaître, ni distinguer le droit nécessaire et volontaire. Les lois de la logique, de la religion, de la morale peuvent exister, mais elles n'ont rien de commun avec le système et la science juridique. Toutes ces notions doivent être complètement éliminées du domaine du droit, si elles ne sont pas transformées en règles juridiques par la volonté souveraine (15).

Le droit, a dit Austin, un des fondateurs de l'école positiviste, dont l'influence fut considérable sur la pensée juridique anglo-saxonne, c'est exclusivement les ordres du souverain; tout le reste c'est, tout au plus, la morale positive (16).

Or Bodin avait déjà fait du pouvoir législatif la marque essentielle de la souveraineté; mais il avait indiqué aussi une autre marque, non moins importante, notamment celle « d'ottroyer grâce contre la rigueur de loi ». Par cela, il avait placé le souverain au-

(12) Expression de James Wilson, cité par Reeves, *La communauté internationale*, p. 52.

(14) M. Eugène Borel dans son étude sur *La souveraineté et l'Etat fédéral*, p. 24, parle de la création par l'Etat du droit naturel, cette expression malhabile a provoqué les critiques sévères de M. Le Fur, *L'Etat fédéral*, p. 428.

(15) « C'est une vérité inébranlable; il n'y a pas de droit sans le souverain, au-dessus du souverain, ou à côté du souverain; il n'y a de droit que par le souverain », Seydel, *Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre*, p. 14, cité par Le Fur, *Guerre juste*, p. 293; cf. Bourquin *Grotius et les tendances actuelles*, R. D. P. L. C., 1926, p. 97.

(16) *Lectures on jurisprudence or the philosophy of positive law*, cité par Bellot, *Théorie anglo-saxonne*, p. 120; Cf. Vinogradoff, *Principes historiques du droit*, Introduction, p. 129 ».

dessus de la rigueur des lois et avait reconnu expressément qu'il n'était pas lié par le droit positif qu'il édictait (17).

Mais les anciens légistes français ont toujours affirmé l'existence de certaines lois fondamentales de la royauté, qui, ne se confondant complètement ni avec les règles de la morale, ni avec celles de la nature, étaient obligatoires même pour le souverain (18).

Et, en pratique, comme le constate M. P. Violet (19) le roi de France n'a jamais prétendu changer par ses ordonnances les coutumes et le droit privé des diverses provinces. La constitution non écrite du royaume exigeait le maintien des coutumes et des habitudes anciennes, et le souverain s'est toujours conformé à cette constitution.

Arrive la Révolution. Elle renverse les constitutions et les lois considérées comme les plus fondamentales et le nouveau souverain qui remplace le roi, la Nation, n'est plus limité par aucune loi fon-

(17) « Si donc le Prince souverain est exempt des loix de ses prédecesseurs, beaucoup moins seroit-il tenu aux loix et ordonnances, qu'il fait; car on peut bien recevoir loy d'autrui, mais il est impossible par nature de se donner loy, non plus que commander à soimesme chose qui dépende de sa volonté, comme dit la loy : *Nulla obligatio consistere* nécessaire, qui monstre évidemment que le Roy ne peut estre suget à *potest, quae a voluntate promittentis statum capit* : qui est une raison nécessaire, qui monstre évidemment que le Roy ne peut estre suiet à ses loix ». « Le prince souverain ne se peut lier les mains quand ores il voudrait ». Mais Bodin avait expressément subordonné le prince souverain aux loix divines et naturelles : « Vu que tous les princes de la terre sont suiets aux loix de Dieu et de nature et à plusieurs loix humaines communes à tous les peuples ». L'existence des premières est contestée par l'école positiviste; le droit des gens, commun à tous les peuples, n'avait, même d'après Bodin, de force obligatoire absolue. Dans le même chapitre (cf. VIII, livre I, in fine) il écrit « car le Prince n'est pas plus obligé au droit des gens, qu'à ses propres édits ». Bodin, *Six livres de la République*, éd. citée, Livre I, ch. VIII, Cf. infra chap. IV, N° 75.

(18) Bodin lui-même a dit « Quant aux loix qui concernent l'estat du royaume et de l'establisement d'iceluy, d'autant qu'elles sont annexées et unies avec la couronne, le Prince n'y peut déroger; comme est la loy Salique : et quoy qu'il face tousiours le successeur peut casser ce qui aura esté fait au préjudice des loix royales et sur lesquelles est appuyé et fondé la maieste souveraine », (op. cit. Livre I, Ch. VIII), Cf. aussi Bellot, op. cit., p. 117, sur l'état des choses en Angleterre.

(19) *Histoire des institutions politiques et administratives de la France*, (1898), II, p. 198 ss.

damentale. Ce sont les réactionnaires qui demandent la reconnaissance de la constitution non écrite, coutumière (20).

L'ordre nouveau admet des constitutions, mais uniquement celles qui sont écrites, qui sont créées par les représentants du peuple souverain et deviennent obligatoires pour tous ses organes, mais non pas pour le souverain lui-même qui peut toujours les changer ou les abroger (21).

Le prince de l'ancien régime devenait souverain en vertu de la loi fondamentale de la succession du trône, par contre l'Etat-Nation est, et a toujours été souverain sans la nécessité de l'intervention d'une loi quelconque. L'Etat est un fait non juridique, il existait avant le droit, en dehors et indépendamment de lui (22).

L'Etat ne constitue pas une personne juridique ordinaire, étant doté de cette personnalité par la loi et existant en vertu de cette loi. Tout droit émane de l'Etat et de sa souveraineté, telle était la thèse de la doctrine dominante jusqu'à ces derniers temps. L'Etat est la source unique du droit, son unique créateur. Le droit ne peut exister au delà et en dehors de l'Etat (23).

Cette vérité était aussi vraie pour les coutumes que pour le soi-disant droit international. Les premières ont la force obligatoire uniquement grâce à la volonté de l'Etat. Si même il ne les a pas codifiées et transformées ainsi en ses lois écrites, il les reconnaît *ex post* par les décisions de ses tribunaux. Quant au droit international, selon la doctrine positive, il émane aussi de l'Etat. Ce sont les Etats souverains qui, par les accords (*Vereinbarung* de Triepel) ou grâce à l'autolimitation résultant de l'initiative propre (Jellinek), créent les lois externes, comme d'ailleurs les lois internes. Et c'est seulement le contenu des traités internationaux expressément

(20) Telles furent les opinions de Joseph de Maistre et de Bonald. Les tracts réactionnaires publiés sous la Restauration portaient comme titres « *La constitution du Temps* », « *De la constitution non écrite du royaume de France*, etc.; Cf. Gidel, *Cours de droit constitutionnel comparé*, 1924-1925, p. 133.

(21) Cf. Lapradelle, *Droit constitutionnel*, p. 119 ss; p. 139.

(22) « En ce sens, le droit présuppose l'Etat comme condition de son existence », écrit Paul Vinogradoff, (*Principes historiques du droit*, Introduction, p. 99); Cf. Krabbe, *Rechtssouveränität*, p. 1-2.

(23) Cf. Krabbe *Staatsidee*, p. 5.

acceptés par les Etats comme les prescriptions du droit, qui constitue pour l'école positiviste le véritable et unique droit international. Tout le reste n'est que « principes généraux », c'est la morale, la philosophie, la théorie enfin, mais non le droit obligatoire. Aucun droit objectif, indépendant de la volonté du souverain n'existait et ne pouvait exister pour l'école positiviste.

Mais ce droit émanant de l'Etat, était-il obligatoire pour lui-même (24) ? Assurément, répondent les nombreux auteurs positivistes, théoriciens du « *Rechtsstaat* ». Le droit, création de l'Etat est pour lui aussi bien obligatoire, que pour les personnes privées. Il est obligatoire parce que l'Etat a bien voulu se l'imposer, a bien voulu se limiter lui-même. Et qu'arriverait-il s'il voulait s'affranchir de cette autorité ? Il le pourrait faire toujours en abrogeant les lois ou en les changeant, selon les prescriptions de la constitution ou même contre celle-ci, car il n'existe pas de constitution qui ne soit susceptible de changements. Nous aurons encore l'occasion de parler de la théorie de l'autolimitation. Ici nous constaterons seulement, que malgré certaines apparences illusoires, d'après la majorité des auteurs de l'école soi-disant positiviste, le droit n'avait pas posé de limites infranchissables à la souveraineté de l'Etat qui n'est pas autre chose qu'une omnipotence juridique.

31. — La souveraineté de l'Etat, c'est la puissance la plus haute sur terre. Mais au-dessus d'elles se trouvent-il encore des puissances transcendentes ? La souveraineté est-elle liée par les prescriptions de la religion et de la morale ? Oui, répondent les anciens auteurs. « Le roi n'est au-dessous de personne, écrit un des juristes anglais du Moyen-Age, mais il est au-dessous de Dieu et de la loi, encore que, s'il l'enfreignait, il appartiendrait à Dieu de le punir » (25).

Toute imprégnée de théologie, la science d'autrefois a répété à l'unisson cette pensée. Le père de la notion de souveraineté étatique.

(24) Jacques I d'Angleterre disait dans sa *Véritable règle d'une monarchie libre*; « Un vrai roi peut se conformer aux lois, mais rien ne l'y oblige si ce n'est sa propre volonté », cité par Eichthal, *Souveraineté du peuple*, note 2, page 3, V. H. J. Laski *The political ideas of James I*, dans « *The foundations* », p. 292 ss.

(25) Bracton, *De legibus et Const. Angliae*. Cité par Bellot, op. cit., p. 117.

Bodin lui-même, ne pense pas un seul moment à libérer son souverain de cette dépendance de Dieu. Il se contente d'affirmer que le prince souverain est lieutenant de Dieu sur terre et qu'il doit être son image (26).

Le pouvoir du prince est absolu, mais non arbitraire; tout est soumis au jugement de Dieu, et cette crainte du tribunal de Dieu est la barrière, opposée par Bossuet (*Politique tirée de l'Ecriture Sainte*) à la toute-puissance royale (27).

Mais ces lois de Dieu étaient très facilement franchissables et la crainte d'un châtement dans l'au delà, était en raison inverse de l'intensité des croyances religieuses.

L'époque du rationalisme n'a pas été favorable au développement de ces croyances. D'autre part, la religion devint une affaire essentiellement privée, n'ayant rien de commun avec les affaires publiques, et elle avait beaucoup moins d'influence sur le souverain nouveau (personnalité morale anonyme) que sur la personne individuelle du prince. La théologie cessa d'être à la base de toutes les sciences et son influence sur la politique diminua considérablement.

32. — Mais à côté de la morale religieuse existe la morale humaine, terrestre (28). La souveraineté de l'Etat sera-t-elle limitée par ses préceptes ? Existe-t-il une seule et unique morale, ou faut-il distinguer, au contraire, deux sortes de morale : morale privée de l'individu et morale publique du groupe, de l'Etat ?

M. Weiss, dans le discours qu'il a prononcé le 28 août 1922, en qualité de Président de l'Institut de Droit International, à l'ouverture de sa XXX^e session à Grenoble, après avoir parlé de la nécessité de la justice dans les rapports des Etats, a énoncé ces nobles paroles : « Les actes qu'un particulier ne saurait accomplir sans encourir la rigueur des lois, ne peuvent devenir licites parce qu'ils

(26) V. op. cit., p. 211, L. I, ch. X (cité déjà), cf. Livre I, ch. VIII in fine.

(27) Cf. Dupuis, *Liberté*, 351; Ameline, *L'idée de la souveraineté*, p. 17-18.

(28) M. le Fur distingue la morale « chrétienne » et « universelle », V. *Guerre juste*, p. 351.

sont l'œuvre collective d'un peuple. Le droit est un, comme la morale est une » (29).

Il y a plus de trois siècles, qu'un jeune Hollandais soutenait la même thèse dans une œuvre, qui n'avait eu la chance d'être publié que 250 ans après (30) Mais ce n'est pas la longue ignorance par le monde de « *De jure praedae* » qui a nécessité la répétition de la même pensée trois siècles plus tard. Elle était, entre temps, invoquée des milliers de fois mais, malheureusement, en vain. Aujourd'hui, comme autrefois, elle exprime un idéal, mais la dure réalité est très différente. Le droit et la morale des Etats-souverains se distinguent foncièrement de ceux des individus. On pourrait même dire que les premiers n'existent pas du tout (31).

Un des savants allemands de la deuxième moitié du XIX^e siècle, recteur de l'université à Göttingen, Gustave Rümelin, dans un discours, pour l'inauguration de l'année scolaire, sur les rapports de la politique et de la morale, a soutenu que « certaines actions sont permises par le code de la morale politique, bien que défendues par la loi morale individuelle » et a illustré cette pensée par l'exemple de Frédéric le Grand considéré en tant qu'écrivain et politicien (32).

Lord Lytton, le célèbre diplomate qui avait été Vice-Roi des Indes, dans un discours devant l'Université de Glasgow en 1888 a affirmé que, vu la différence qui existe entre l'individu et l'Etat,

(29) *Annuaire* 1922, p. 160. Cf aussi le discours d'ouverture de la I Assemblée de la S. d. N., par M. Hymans, président provisoire 1920; L. Bourgeois, *La morale internationale*, p. 8.

(30) Cf. Vollenhoven, op. cit., p. 12.

(31) « Longtemps après que le meurtre et le vol eurent cessé d'être tolérés d'homme à homme, ils continuèrent, entre nations à être considérés avec sérénité et parfois même avec estime, parce qu'on jugeait qu'ils contribuaient, en quelque sorte, à la formation d'un patriotisme à la fois ardent et élevé ». N. M. Butler, *L'esprit international* (1914). Avant-propos, p. XXII, cf. Pillet, *De l'Idée*, p. 26-27. V. sur la question de la morale internationale; L. Bourgeois, *La morale internationale* R. G. D. I. P. 1922; Duthoit, *Aux confins de la morale et du droit public*, p. 282 ss; Olphe Galliard, *La morale des nations* (1920); Herbert Kraus, *Gedanken über Staatsethos im internationalen Verkehr* (Berlin 1925), qui donne une volumineuse bibliographie relative aux questions étudiées.

(32) Cité par Hill, *État*, p. 66 ss.

les mêmes règles de conduite ne peuvent presque jamais s'appliquer à l'un et à l'autre. L'individu, par exemple, peut se trouver en présence du devoir de sacrifier sa vie pour le bien d'autrui, tandis que personne ne jugerait possible, dans aucune circonstance, qu'une nation put avoir le devoir de se suicider au profit d'une autre nation, ni même au profit de l'humanité tout entière (33).

Nous trouvons la même pensée chez le célèbre historien pangermaniste Treitschke : « Il n'y a pas d'exigence qui puisse être raisonnable pour l'Etat, si elle le contraint au suicide » (34). Or, si l'Etat est une valeur absolue, une fin en soi-même, comme disent certains auteurs, il est clair que les règles de la morale individuelle ne peuvent être valables pour lui. Il peut avoir sa propre morale, s'il en a une. (34a) Mais quelles en sont les règles? qui en sera juge? (35)

La réponse unique peut être donnée : L'Etat souverain lui-même.

Au commencement du XVI^e siècle, Machiavel (36) qui de nos jours encore est tenu pour le plus profond politique qui ait vécu sur terre (37) a affranchi son Prince, qui pour lui incarne l'Etat lui-même, de toutes les prescriptions du droit, de la morale et de la religion. L'idée unique qui l'a guidé c'est « le culte de la grandeur de l'Etat », comme l'appelle si bien M. Pillet (38). Son but unique c'est le succès dans la politique, l'augmentation de la puissance de son Etat: les règles de sa conduite, c'est la « raison d'Etat », ce « *monstrum horrendum, informe et ingens* » comme l'appelait Bynkershoek (39). La religion, la morale peuvent être entre ses

(33) Cité par Hill, op. cit., p. 73.

(34) *Politik*, 3 éd., II, p. 550, cité par Dupuis, *Droit des Gens*, p. 516; V. aussi Louter, *Droit positif*, I, p. 240; Mérignac, op. cit., I, p. 133 et les auteurs cités par lui; Rivier, *Principes*, I, p. 256, 277-8.

(34a) C'est déjà Talleyrand qui a constaté que « les nations de l'Europe ne sont point unies entre elles par d'autres liens moraux que ceux qui les unissent aux insulaires de l'Océan austral », cité par Rundsz tein, *Voies du droit des gens*, p. 38.

(35) V. Rivier, *Principes*, I, 256.

(36) *II Prince*, écrit 1513; publié 1532.

(37) Novicov, *Machiavel et la politique moderne*, Revue internationale de sociologie 1910, t. XVIII, p. 720.

(38) *De l'idée*, p. 25.

(39) *Questiones juris publici*, I, 25, § 10, cité par Rivier, *Principes*, I, p. 21.

mais des instruments utiles mais elle ne sont pour lui que des aurilliaires, non des autorités. L'Etat est essentiellement amoral. Tout crime peut être commis en son nom (40).

Et « le Prince » prônant de telles théories, remarque Pasquale Villari (41), l'historien connu, « a eu une action plus directe sur la vie réelle qu'aucun autre livre au monde ». M. Novicov dans l'article cité montre l'influence considérable qu'a exercé et exerce encore l'œuvre de Machiavel sur la politique moderne, et affirme qu'il a fait plus de mal qu'Attila par sa théorie du « brigandage » et du « banditisme international ».

« La science allemande contemporaine a déguisé le Prince en Etat » écrit M. Scelle (42) et M. Ramsay Muir (43) résume ainsi la pensée du fameux Treitschke, en affirmant qu'il n'y a rien dans cet exposé « qui ne se trouve implicitement ou explicitement dans sa *Politik*. »

« L'Etat est ce qu'il y a de plus élevé au monde. C'est la source, le créateur du bien et du mal. Les contraintes ou restrictions morales n'existent pas pour lui, sauf dans la mesure où son intérêt propre les lui dictent. Nulle puissance sur terre n'a le moindre droit d'imposer des restrictions à l'action de l'Etat. La moralité internationale ne saurait exister, car la moralité ne peut exister en dehors de la Puissance qui l'impose, et il n'y a pas de Puissance en dehors de l'Etat. Le Droit International est une illusion sauf dans la mesure où des Etats égaux peuvent trouver commode de convenir de certaines règles générales d'action, mais chaque Etat a le droit de juger par lui-même jusqu'à quel point il observera ces règles. On ne peut même imaginer une sorte quelconque d'autorité internationale; ce serait une dérogation à l'omnipotence de l'Etat, et l'idée d'un tribunal international arbitrant entre Etats rivaux est simplement intolérable. La seule façon de régler les

(40) « Un Etat ne peut commettre de crime » a dit Lasson. Cité par Dupuis, *Droit des Gens*, p. 516; Cf. Hill *l'Etat*, p. 28-9.

(41) *The life and times of Niccolo Machiavelli*, 1898, II, p. 184, cité par D. J. Hill, *A history of diplomacy in the international development of Europe*, II, p. 316.

(42) *Pacte*, p. 90.

(43) *Nationalisme*, pp. 283-285.

différends entre Etats est la guerre, la forme la plus élevée de l'activité d'Etat, et la plus noble. »

De même, rien d'autre que la libération complète de l'Etat souverain des liens de toute morale, affirme Nietzsche en parlant du « fruit le plus mûr de l'arbre, la personnalité *souveraine* émanée de la morale coutumière, la personnalité autonome supramorale. »(44)

33. — Or, l'Etat souverain n'est pas et ne peut pas être lié par les lois de la morale humaine, coutumière, non plus que par la morale transcendente (46). Il est amoral, il est supramoral, il est Dieu lui-même. Et c'est jusqu'à cette conclusion qu'arriveront certains philosophes, en poussant l'idée de l'Etat et de sa puissance vers ses extrêmes limites. M. Duguit dans son article sur Rousseau, Kant et Hegel (47) remarque que c'est déjà le « *Contrat social* » avec sa religion civile (Livre IV ch. VIII) qui annonce la divinisation de l'Etat. Kant fera encore quelques progrès dans cette voie avec sa théorie du mystère de la trinité politique (48), mais c'est Hegel qui mettra le point sur les *i* et prononcera le mot (49).

L'Etat, d'après Hegel, est l'esprit qui se réalise dans le monde en pleine conscience, tandis que dans la nature cet esprit se réalise inconsciemment, comme un esprit endormi. L'Etat est la marche de Dieu dans le monde. Son fondement est la puissance de la raison se réalisant comme volonté. Pour se former une idée de l'Etat on ne doit pas penser aux Etats particuliers qui peuvent n'être pas parfaits, mais il faut considérer l'*Idee*, ce Dieu réel. Le carac-

(44) Cité par Vinogradoff, *Outlines of Historical jurisprudence* Oxford, p. 1920, Introduction, p. 44; V. « *Principes historiques du droit* », Paris 1924, p. 57; Cf. Fisher Williams, *Obligations financières*, p. 316.

(46) Lasson *System des Rechtsphilosophie*, 1882, p. 404, écrit : « Eine Moral für Staaten giebt es überhaupt nicht. Die Staaten handeln weder recht noch unrecht, weder sittlich noch unsittlich, sondern nur ihrer Natur demäss, und das mit Notwendigkeit und ohne Wahl » cité par Rundsztain, *L'idée du droit des gens*, p. 13; cf. Ralston, *Droit international de la démocratie*, p. 46-47.

(47) La R. Dr. P. Sc. Pol. 1918, p. 192.

(48) Loc. cit., p. 202.

(49) Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechtes*, t. VIII de l'édition allemande des œuvres complètes 1833. Surtout les pages 319-20.

rière divin est inhérent à chaque Etat sans exception. Il peut nous paraître le moins parfait et même le plus mauvais, mais il aura toujours quelque chose de l'affirmatif, qui lui confèrera son caractère immuable d'Etat. Pour bien illustrer sa pensée, Hegel donne ici un exemple. L'homme le plus lâche, le criminel, le malade, l'infirme conserve cependant toujours sa dignité humaine. Or de même, chaque Etat est toujours une parcelle de cette idée qui est celle du Dieu réel.

Alors si l'Etat est Dieu lui-même, il est clair que sa puissance, sa souveraineté ne peut sous aucun rapport être limitée par les lois divines; c'est au contraire les lois étatiques qui prendront le caractère des lois divines et devront être obéies avec la plus grande vénération, le plus grand respect (50).

34. — L'homme dans les citées anciennes, écrit M. Fustel de Coulanges (51). « ne croyait pas qu'il pût exister de droit vis à vis de la cité et de ses dieux... Le gouvernement a plusieurs fois changé de forme; mais la nature de l'Etat est restée à peu la même et son omnipotence n'a guère été diminuée. Le gouvernement s'appela tour à tour monarchie, aristocratie, démocratie; mais aucune de ces révolutions ne donna aux hommes la vraie liberté, la liberté individuelle. Avoir des droits politiques, voter, nommer des magistrats, pouvoir être archonte, voila ce qu'on appelait la liberté; mais l'homme n'en était pas moins asservi à l'Etat ». La société était alors maîtresse absolue de la destinée, de la vie et des biens de ses membres (52). Mais le christianisme a apporté la notion d'un domaine individuel propre et inaliénable. Il a tracé une « *sphere of anarchy* » (53) où l'ingérence de l'Etat ou d'une organisation quelconque est impossible.

Les auteurs comme Montesquieu, Benjamin Constant et Labou-

(50) Cf. Le Fur *Guerre juste*, p. 41-42. Sur les analogies entre l'Etat souverain et Dieu V. Kelsen, *Das Problem*, p. 21; *Allgemeine Staatslehre*, § 16, *Staat und Gott*, p. 76 ss.

(51) *La cité antique*, XX^e, éd. (1908), p. 269.

(52) Cf. Fustel de Coulanges, op. cit., p. 265 ss; V. comment Faguet explique cet état des choses dans *Libéralisme*, chapitre II.

(53) Sabine et Shepard, op. cit., p. XLVIII.

laye (54) ont établi cette distinction entre la notion moderne et la notion ancienne de la liberté. L'Etat aristocratique ou démocratique ne peut être despotique; en face de sa souveraineté se dresse l'autonomie, la « souveraineté » de l'individu (55).

En cas de conflit entre ces deux souverainetés, « c'est celle de la nation qui doit céder. L'autonomie de l'individu est antérieure et supérieure à la souveraineté de la nation et vient la limiter » (56).

Telle est la conception moderne que nous pourrions qualifier d'individualiste. Elle n'est pas seule possible et rien n'empêche d'affirmer que le droit individuel doit céder devant le droit du groupe. Telle fut, nous l'avons vu, la conception de l'antiquité; elle réapparaît parfois à l'époque moderne.

Dans l'ancienne France, constate M. Ameline (op. cit., p. 15), l'individu disparaissait presque entièrement devant « la splendeur du trône et la gloire du monarque ». *En théorie*, il n'avait aucun droit; pas de liberté politique, pas de liberté intellectuelle, pas de liberté matérielle.

Quand en 1710, par exemple, Louis XIV hésita à établir sur tous les revenus du royaume un impôt d'un dixième, la consultation des docteurs de la Sorbonne décida nettement « que tous les biens de ses sujets étaient à lui en propre et que, quand il les prenait, il ne prenait que ce qui lui appartenait ». Dès lors, Louis XIV « ne douta plus que tous les biens de ses sujets ne fussent siens, et que ce qu'il leur en laissait ne fût que pure grâce » (57).

Mais cette conception était alors plus difficilement défendable que dans les temps antiques. Comme le remarque Jellinek (58) la compétence de l'Etat chrétien est limitée par les lois de la religion et de la morale. L'Etat, même le plus absolu, mais basé sur les principes chrétiens, ne peut complètement abolir la conscience de

(54) B. Constant, *La Liberté des anciens comparée à celle des modernes*, Cours de la politique constitutionnelle (1819); Laboulaye, *Les libertés anciennes et modernes*, 1869; *L'Etat et ses limites*; Cf. Lapradelle, *Droit constitutionnel*, p. 498; Ameline, *L'idée*, p. 63.

(55) Duguit, *Souveraineté*, pp. 102, 108; Jitta, *Renovation*, p. 9.

(56) Duguit, *Souveraineté*, p. 8-9.

(57) *Mémoires de Saint-Simon*, cité par Ameline, op. cit., p. 16.

(58) *L'Etat moderne*, II, p. 40-41.

la priorité du droit individuel. De là, les scrupules de Louis XIV; de là, la limitation pratique de sa toute puissance (59).

La théorie du droit de la nature, qui dominait alors, partait du principe de la liberté originaire de l'individu, pour en déduire la souveraineté de l'Etat (60). Mais les théoriciens du contrat social ont su, par des arguments sophistiques, concilier la liberté individuelle avec la « volonté générale » et arriver ainsi à l'anéantissement complet de la première idée (61). Rousseau, en enseignant que la souveraineté sans limites de l'Etat laisse cependant intacte l'autonomie de l'individu, est le précurseur de Kant, Hegel, Gierke, Jellinek, etc. qui ont affirmé que l'individu trouve la plénitude de son être exclusivement dans l'organisation étatique et que, par conséquent, l'Etat peut être tout-puissant, sans que l'autonomie de l'individu en soit amoindrie (62). Celle-ci, en effet, ne limite et ne pourra jamais limiter la puissance de l'Etat. C'est, au contraire, la souveraineté « qui garantit le citoyen de toute dépendance personnelle et le contraint d'être libre en le soumettant à la volonté générale » (63). Il en résulte que, par un paradoxe singulier, plus l'Etat est omnipotent, plus l'individu est libre.

II

35. *Le manque de conséquence des partisans du principe de la souveraineté étatique.* — 36. *L'impossibilité logique d'admettre une limitation juridique quelconque de la souveraineté.* — 37. *La souveraineté*

(59) La France était « une monarchie tempérée par de sermons »; Weil, *Les théories sur le pouvoir royal en France*, cité par Lapradelle, *Droit constitutionnel*, p. 97.

(60) Cf. Jellinek, *op. cit.*, II, p. 43.

(61) Cf. Duguit *Souveraineté*, pp. 135 ss, Le Fur, *Etat fédéral*, p. 435 ss.

(62) V. article de M. Duguit, *Jean Jacques Rousseau, Kant et Hegel*, R. Dr. P. Sc. Pol. 1918, t. XXXV, p. 173 et 325. Mais M. Le Fur, *Philosophie*, p. 567 oppose l'autonomisme et l'anarchisme de Rousseau et de Kant au monisme de Hegel dans lequel « l'individu est annihilé »; Cf. Le Fur, *Guerre juste*, p. 30; V. aussi Hill, *Reconstruction*, p. 39 ss.

(63) Pradier-Fodéré, *Traité* N° 129, I, p. 229.

de l'Etat en droit interne et en droit international. — 38. La souveraineté et l'indépendance. — 39. La souveraineté et l'égalité des Etats. — 40. L'unité, l'indivisibilité et l'inaliénabilité de la souveraineté.

35. — Tous les théoriciens du droit public ne sont pas allés si loin et n'ont pas tiré de l'idée de la souveraineté et de l'indépendance de l'Etat des conséquences aussi extrêmes. En pratique, aussi bien qu'en théorie, l'Etat n'a pas toujours prétendu à la toute puissance effective absolue. Mais il faut reconnaître que le principe de la souveraineté, une fois admis, mène à l'impossibilité juridique d'imposer à l'Etat des limites de quelque nature qu'elles soient. Telle est la conséquence logique de ce principe et le seul reproche qui, selon M. Pillet, puisse être fait à ses adeptes, c'est qu'ils se montrent trop modérés (64).

M. Pillet s'étonne qu'on ne trouve aucun des internationalistes, partisans de la théorie de l'indépendance (et de la souveraineté) des Etats, qui ne proclame qu'une foi complète est dûe aux traités. « En cela, ils ont tort, ils ne sont pas conséquents avec eux-mêmes » (65).

L'Etat souverain se soumet aux prescriptions des traités qu'il conclut s'il le veut bien, si c'est conforme à ses intérêts et utile pour lui. Mais toutes les fois qu'il le voudra, et cela non dans des hypothèses exceptionnelles et strictement déterminées d'avance, mais arbitrairement, il pourra violer les traités les plus solennels, méconnaître les droits les plus sacrés de l'humanité, négliger les intérêts les plus évidents de la communauté internationale, parce qu'il est indépendant ou souverain (p. 14) « Aussi lorsqu'on

(64) *Recherches*, p. 13. M. Pillet dans son étude combat la notion d'indépendance des Etats pour la remplacer par celle de la souveraineté. Il faut remarquer cependant que ces deux notions s'identifient presque complètement dans la doctrine générale; (V. par exemple, Louter, *Droit positif*, p. 177, in fine, Rivier, *Principes*, I., p. 280; Scelle, *Pacte*, p. 94; Pradier-Fodéré, *Traité*, pp. 234-5, 476-7; Cf. Crane, *The state in constitutional and international law*, p. 49 ss), et que ce que M. Pillet (p. 10-14), qualifie d'indépendance est par tous les autres auteurs nommé souveraineté. Pour la définition par M. Pillet de sa notion de souveraineté, v. p. 46 de son étude.

(65) *Recherches* p. 13.

dit que l'Etat est indépendant (ou souverain) sur son territoire... cela signifie qu'il peut y faire ce qu'il veut ou cela ne signifie rien du tout » (p. 16), conclut le distingué auteur.

Reconnaissant « en principe » (*in abstracto*) que la souveraineté, c'est-à-dire la puissance absolue et perpétuelle (Bodin), suprême, illimitée et illimitable (Zorn) qui ne reconnaît aucun supérieur, dont la volonté ne se détermine que par elle-même (Jellinek), qui n'est subordonnée à aucune loi, appartient à l'Etat, les auteurs critiquent en même temps cette notion de la souveraineté qu'ils appellent « absolutiste » ou « absolue ». Ils veulent l'épurer de toutes les « exagérations » et la concilier ou même la soumettre aux prescriptions du droit et de la morale.

Or, cette tâche est bien difficile et ingrate car logiquement on peut s'imaginer deux hypothèses : ou la puissance souveraine existe et alors elle ne peut être limitée par aucune force extérieure, ou elle n'existe pas du tout.

36. — Un juriste russe, Yachtchenko, dans son traité sur la *Théorie du fédéralisme*, affirme qu'admettre une limitation juridique quelconque de la puissance suprême signifierait ouvrir la voie à l'anarchie complète car, si on laisse au pouvoir souverain le droit de déterminer lui-même les bornes de sa puissance, ce pouvoir reste formellement non limité; si, au contraire, ce droit est reconnu aux pouvoirs subordonnés ou aux simples individus, alors chaque fonction de la puissance souveraine peut être contestée, en invoquant le motif, qu'elle sort de la sphère de la compétence de la puissance souveraine. Du point de vue positif et juridique, un dilemme inévitable se pose : ou illimitation juridique du pouvoir souverain, ou l'anarchie, absence de tout pouvoir (66).

Le même dilemme irrésistible se pose pour M. Duguit : « Ou bien l'Etat est souverain, et alors ne se déterminant jamais que par sa propre volonté, il ne peut être soumis à une règle impérative qui le limite; ou bien, l'Etat est soumis à une règle impérative qui le limite, et alors, il n'est pas souverain » (67).

(66) *Théorie du fédéralisme* p. 197.

(67) Duguit, *Traité* I (2^e ed.), p. 478; cf. Politis, *Limitations*, p. 12.

Si on reconnaît que l'Etat est souverain, par cela même on admet qu'il n'est pas limité (67a), qu'il peut faire tout ce qu'il veut ou, plutôt, tout ce qu'il peut (67b), car on ne peut nier que même pour la puissance souveraine il existe certaines bornes matérielles absolument infranchissables. Mais ces bornes existent seulement *de facto*, pas *de jure* (67c) et si elles disparaissaient un jour, la puissance de la souveraineté s'élargirait et se répandrait tout naturellement sur l'espace devenu libre.

Le souverain peut même, légalement, méconnaître une impossibilité physique et recourir aux fictions juridiques. S'il ne peut physiquement transformer une femme en homme, il peut juridiquement l'assimiler complètement à ce dernier, à l'instar de Caligula qui a pu légalement faire de son cheval un sénateur romain.

Quant aux limites non matérielles, elles ne peuvent non plus exister (68). L'Etat souverain peut se conformer à leurs prescriptions, s'il le veut bien. Il peut toujours se limiter lui-même et, par suite, n'être jamais en possession de pouvoirs illimités (69).

(67a) « La Puissance Souveraine ne sauroit être restreinte, parce que, pour restreindre une autorité, il faut être supérieur à l'autorité qu'on restreint. L'autorité qui reconnoît un supérieur n'est donc pas une autorité souveraine ». Real op. cit. t. IV, p. 117.

(67b) « Nur der, der kann, darf auch ». Cf. Kaufman *Das Wesen des Völkerrechts* pp. 151, 152, Rundsztein, *Voies du droit des gens*, p. 24.

(67c) cf. Feichenfeld *Vôekerrechtspolitik*, p. 6.

(68) Si on envisage l'Etat comme une personne juridique distincte de la société et des individus, il sera en fait limité par les liens de nature sociologique et psychologique qui seront imposés à son activité par les opinions de la masse d'individus (Jellinek, *Etat moderne I*, p. 217). Mais quand on parle de la souveraineté de l'organisation, de la collectivité d'individus qui collaborent tout au moins dans une certaine mesure à sa gestion, on peut remarquer que ces limites psychologiques ou sociologiques, étant posées par le souverain — masse d'individus — lui même, ne seront que son auto-limitation. Cette affirmation sera d'autant plus vraie que l'élément de collaboration sera plus important dans l'organisation. Cf. infra n° 104.

(69) Dans le mot « illimité » il faut distinguer deux sens : le sens négatif et positif. Illimité peut signifier 1° non limité d'avance, mais en fait ayant certaines bornes ou 2° infiniment vaste, embrassant le temps et l'espace. M. Yachtchenko remarque (op. cit. p. 202) « Si à un corps se mouvant librement dans l'espace interstellaire on ne pose d'avance aucune limite à sa destination, cela ne veut pas dire que ce corps traversera ou bien sera capable de traverser le monde tout entier ».

« La souveraineté serait ainsi la possibilité de posséder tous les droits et non la possession effective de ces droits » a écrit Nys (70).

Or, si on admet une fois l'idée de la souveraineté, on doit constater que cette notion, ne comportant logiquement aucune limite, tend toujours vers une puissance complète et absolue qui constitue pour elle un idéal à atteindre. Nous avons déjà constaté qu'aujourd'hui le mot souveraineté est employé comme synonyme de puissance de l'Etat, ce dernier étant envisagé comme une organisation humaine suprême ne faisant partie d'aucun système juridique plus vaste. Maintenant nous devons souligner le trait caractéristique de cette puissance étatique nommée souveraineté (71), d'être absolument incompatible avec une limitation juridique quelconque. Ainsi nous parlerons dans la suite de la souveraineté comme de la puissance d'une organisation humaine suprême qui n'est pas et ne peut être juridiquement soumise à une limitation extérieure quelconque (72).

37. — L'idée de la souveraineté de l'Etat semble encore aujourd'hui être bien vivante et ce n'est que l'avenir qui pourra la voir décliner (72a). Ce principe a dominé longtemps le monde tout entier et, dans la deuxième moitié du XIX^e siècle, il n'était presque pas contesté dans ses applications en droit interne, grâce à la théorie ingénieuse de l'autolimitation et du *Rechtsstaat*.

(70) *Droit international* I p. 380. Cf., Duguit *Etat* p. 393, Jellinek, *Etat* II p. 130.

(71) Cf. Carré de Malberg op. cit. I p. 72.

(72) Cf. ce qu'écrit sur le problème des limites de la souveraineté Feichenfeld, *Völkerrechtspolitik*, p. 5 ss. M. Hauriou, *Principes du Droit public*, II éd., p. 616, écrit « la souveraineté de l'Etat constitutionnel... est à la fois une force de contrainte et une compétence, elle est toujours, si l'on veut, « la compétence de la compétence » ou la contrainte des contraintes » ; en « un mot, elle est toujours la *suprema potestas* ».

(72a) « Quoi qu'il en soit, dans le présent, nous devons admettre comme principe pratique, que les gouvernements ne relèvent que d'eux mêmes en Droit international » écrit M. Moye en 1920 *Droit des gens moderne* p. 18, Fauchille *Traité* I 1 partie p. 405 parle d'une période de transition. « Bien souvent les idées de souveraineté ou d'indépendance et de solidarité ou d'interdépendance se heurteront ; et c'est par des compromissions qu'on arrivera à les concilier et à tenir compte de chacune d'entre elles : on se trouvera parfois dans la nécessité de faire prédominer l'une ou l'autre »

En droit international il était plus difficile de conserver ce principe intact, et Mérignhac, par exemple, commerçant par l'affirmation que la souveraineté « ne change pas de caractère à l'extérieur » (73), remarque à la page suivante qu'à l'extérieur « la souveraineté ne saurait pourtant, par la force même des choses, jouer le même rôle qu'à l'intérieur », parce que là, elle se trouve en présence d'autres Etats qui sont investis d'une souveraineté égale.

Mais les manifestations de la vie nationale et internationale sont trop intimement liées entre elles, pour pouvoir prétendre que l'Etat, étant souverain absolu à l'intérieur de ses frontières, puisse en même temps, par la force même des choses, être limité à l'extérieur.

Une distinction pareille n'est pas possible. La souveraineté à l'intérieur et à l'extérieur étant une seule et même chose, on doit les adopter ou les nier en bloc, constate M. Mérignhac lui-même (74). Mais alors ne devrait-on pas reconnaître que Bluntschli, par exemple, les niait en bloc, en enseignant que « la souveraineté ne signifie ni l'indépendance absolue, ni la liberté absolue, car les Etats ne sont pas des êtres absolus, mais des personnes dont les droits sont limités » et qu'« un Etat ne peut prétendre qu'à l'indépendance et à la liberté compatibles avec l'organisation nécessaire de l'humanité, avec l'indépendance des autres Etats et avec les liens qui unissent les Etats entre eux » (75).

Une organisation réellement souveraine, n'entrant dans aucun système juridique plus élevé, ignorerait (tout au moins légalement-juridiquement) la coexistence d'autres sociétés égales.

Au cas où l'organisation souveraine embrasserait la société existante toute entière, les questions extérieures ne pourraient se poser pour elle. En cas d'existence de plusieurs sociétés organisées à l'intérieur, mais se trouvant entre elles dans l'état d'anarchie

(73) Op. cit. I p. 162.

(74) Op. cit. I p. 165 note.

(75) *Droit international codifié* art. 65 et 66. Remarquons aussi que entre les droits appartenant à la souveraineté étatique, Bluntschli ne comprend pas le « droit essentiel » (Dupuis, *Droit des Gens* p. 7) de déclarer librement la guerre. V. aussi dans les art. 515-518 et 520-521 les barrières que pose Bluntschli à la possibilité de déclarer la guerre par un Etat.

complète, les questions d'ordre extérieur ne se présenteraient pour aucune d'entre elles juridiquement.

Quand l'anarchie cède la place à un état de société organisée, la souveraineté des anciennes organisations souveraines s'évanouit. Car, comme nous l'avons déjà remarqué, la coexistence de plusieurs souverainetés dans un même système juridique est logiquement inconcevable (76) tout comme est invraisemblable l'existence de plusieurs superlatifs dans une série d'objets comparables.

Ce raisonnement parfaitement logique ne fut pas admis pendant longtemps, malgré la coexistence de plusieurs Etats entretenant des rapports réguliers entre eux. Le souverain ne dépendait de personne, n'avait à rendre compte à personne et réglait selon sa volonté et son bon plaisir toutes les questions intérieures. Il prétendait pouvoir faire la même chose à l'extérieur de ses frontières ne cédant que devant l'impossibilité matérielle résultant de l'opposition d'une force physique plus grande que la sienne.

On ne pouvait théoriquement défendre cette théorie qu'en affirmant que le souverain ignore légalement l'existence d'autres souverainetés (77). Ensuite, s'il veut bien les reconnaître (ce qui selon le droit international traditionnel dépend aussi de son bon plaisir) (78), il ne fera autre chose que limiter lui-même, par cette reconnaissance, sa propre souveraineté. Mais il pourra toujours révoquer cette auto-limitation en déclarant la guerre et en rompant, par suite, tous les liens juridiques qui s'étaient formés entre les deux souverainetés. La guerre, en effet, n'est que la négation de tout droit et ce n'est qu'opportunisme de prétendre qu'elle peut être régie par le droit (79).

(76) V. supra n° 14. Cf. *Le Fur Nécessité* p. 6.

(77) « L'Etat était indépendant en fait, il serait, en vertu même du système de *facto*, indépendant en droit et sans rapport aucun avec les autres Etats; il pourrait ignorer leur existence et par la même leurs lois » Lorimer, *Principes*, p. 171. L'école de Toulouse envisageait le roi de France comme premier de tous les monarques. V. supra N° 15. Cf. Kelsen *Allgemeine* p. 120.

(78) Cf. Scelle, *l'Admission*, pp. 127-128.

(79) « Kampf auf Tod und Leben zerreisst papierene Bindung. Eine Theorie, die sich dem entgegenstellen will, wird durch den Zwang der Lebensverhältnisse überrannt » Liszt *Völkerrecht*, p. 266. M. Pillet, *La guerre actuelle et le droit des gens*, p. 33 pense que la formule « la

38. De la coexistence de plusieurs Etats, entretenant des rapports réguliers entre eux mais qui tous désiraient garder plus ou moins intacte leur souveraineté respective, résultaient certaines conséquences importantes.

« La souveraineté absolue implique forcément une complète indépendance », écrit Calvo (80).

Les Etats voulurent être souverains et, par conséquent, ils se proclamèrent complètement indépendants les uns des autres. L'indépendance était une qualité essentielle de l'Etat souverain et presque synonyme de la notion de la souveraineté (81).

Théoriquement les Etats ne voulurent admettre aucun lien entre eux. Théoriquement, ils vivent dans l'état d'anarchie absolue et ils sont tellement attachés à cette conséquence théorique de la notion de souveraineté étatique, qu'ils ne veulent pas céder devant la réalité des choses la plus évidente (81a). Ce fut en quelque sens une révolution en droit international quand on voulut remplacer le principe d'indépendance des Etats par celui de leur interdépendance (82). Mais l'interdépendance des parties n'est rien d'autre que la dépendance de chacune d'elles de la totalité.

guerre détruit et rend impossible tout lien de droit entre les belligérants » est même trop absolue pour être « *complètement vraie* ». Cf. Despagnet op. cit. n° 528 p. 550; Garner, *Recent developments* p. 805-806; Louter *La crise* surtout p. 82, 105; Rundsztein *Idea* p. 61; Pella, *La criminalité collective*, N° 34, p. 57, Ralston, *Droit international*, ch. II et III et passim. Ed. Lambert préface à Ralston op. cit. p. VIII. Mais V. A. Rolin, *Les fossoyeurs du droit de la guerre*. R. G. D. I. P. 1919.

(80) *Le droit international* (III ed. 1880) I § 104 p. 224.

(81) Cf. Despagnet op. cit. p. 80; Dupuis, *Droit des gens* p. 75; Garner *Limitations* p. 54; Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe* § 21-22, Louter, *Droit positif* I pp. 11, 15, 174; Rivier *Principes* I p. 280; Scelle. *Pacte* p. 94 et 175. Les différences entre deux notions cherchent à établir Pillet, *Recherches* p. 10 et 46; Pradier Fodéré (op. cit. I p. 476-7 n° 294) parle des nuances; cf. aussi Mérignhac op. cit. I p. 163. V. Politis *Les limitations* p. 12.

(81a) La notion d'indépendance, d'après M. Ralston op. cit. p. 105, « c'est une notion absurde aujourd'hui, et dénouée de réalité »; cf. Rundsztein. *Voies* p. 36.

(82) Par exemple voir ce qu'écrit sur la théorie de M. Pillet Mérignhac op. cit. I, pp. 166 ss.

39. — Une autre conséquence logique résultant de la coexistence de plusieurs souverainetés, c'était leur égalité absolue. « L'égalité est le corollaire ou plutôt l'autre face de la souveraineté » dit M. Scelle (82a). Toutes les souverainetés étant indépendantes, toutes illimitées et illimitables, toutes, par conséquent, étaient égales comme sont égales pour les mathématiciens toutes les infinies, sans qu'ils prétendent à le prouver ou à le démontrer (83).

Le principe de l'égalité absolue des Etats fut considéré par un grand nombre d'anciens auteurs influencés par la doctrine de Vattel (84) comme un droit fondamental et essentiel de l'existence même de l'Etat.

Aucun principe de droit international n'est « plus universellement reconnu que la parfaite égalité des nations. La Russie et Genève ont des droits égaux » avait proclamé en 1825 le célèbre juge américain John Marshall, dans sa décision sur l'affaire de l'« Antelope » (85).

Ce point de vue fut par suite critiqué par de nombreux auteurs (86). Ils ont indiqué que cette égalité théorique des souverainetés ne répond pas du tout à la réalité des choses. En fait, il existe des Etats grands et des Etats petits, des Etats puissants et des Etats

(82a) *Problème juridique* p. 301.

(83) « Dire que les Etats sont souverains dans leurs relations réciproques cela signifie aussi qu'ils sont respectivement égaux les uns aux autres » écrit M. Carré de Malberg op. cit. I p. 71. Dans le commentaire officiel de la *Déclaration des droits et des devoirs des nations*, adoptée par l'Institut américain du droit international le 6 janvier 1916, on parle du droit d'indépendance et de son « corollaire nécessaire, l'égalité » (R. G. D. I. P. 1917, p. 128). Cf. aussi Cavaglieri *La conception positive* p. 273. Fauchille, *Traité* I, 1^{re} partie, N° 272, Le Fur, *L'Etat fédéral*, p. 444, *Philosophie*, p. 592; Mérignhac op. cit. I pp. 310 ss. Moye op. cit., § 28; Nys, *Droit international*, II, p. 176; Oppenheim, *International Law* (1905), I, p. 70; Pradier-Fodéré, op. cit., II, p. 39; Sabine et Shepard, op. cit., p. XXIX; Scelle *Essai*, p. 130; *Pacte*, p. 47-48; Westlake, *Traité*, p. 238. Dupuis, *Droit des gens*, p. 23.

(84) V. surtout Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, Paris 1861, §§ 89 à 122.

(85) V. 10 *Wheaton's Reports*, p. 66, 122, cité dans le *Commentaire officiel de la Déclaration américaine des droits et des devoirs des nations*, R. G. D. I. P., 1917, p. 129; cf. Q. Wright, *International law in its relation to constitutional law*, A. J., 1923, p. 235.

(86) V. par exemple Lorimer, *Principes*, ch. 15-16, Lawrence, *Principes*, p. 273; Pillet, *Recherches*, p. 6-7.

faibles, il n'y a et il n'y aura probablement jamais deux Etats absolument égaux. On a démontré que cette soi-disant égalité n'est qu'une fiction juridique aussi bien d'ailleurs que celle de l'indépendance, résultant toutes deux du fait qu'on a admis comme base de tout droit public la troisième fiction, celle de la souveraineté des Etats.

Avec le temps et les progrès de l'évolution de l'organisation internationale, la conception de la souveraineté étatique devint de plus en plus difficile à soutenir; celle de l'indépendance était remplacée par la notion d'interdépendance « toujours progressive entre les Etats progressifs » (Lorimer).

Reste enfin la troisième fiction, celle de l'égalité des Etats. On a jusqu'ici pu la conserver, en affirmant qu'elle ne désignait rien de réel et qu'on devait la comprendre dans un sens exclusivement formel-juridique (87).

Mais par suite des progrès des liens d'organisation internationale, on a dû reconnaître l'inégalité même formelle des divers Etats faisant partie de la communauté internationale.

Ainsi la conception de l'égalité des Etats souverains perdit son dernier et d'ailleurs très faible argument (88).

Mais si les trois notions : de la souveraineté des Etats, de leur indépendance et de leur égalité, se complètent réciproquement et ne font dans leur ensemble qu'un tout, peuvent-elles rester intactes après l'écroulement de l'une-d'elles? (89).

(87) V. par exemple Funck Brentano et Sorel, *Précis*, p. 46-47.

(88) Certains auteurs ont voulu tout de même sauver à tout prix cette conception. M. Le Fur, par exemple (*Philosophie*, note à la page 573) distingue l'égalité *de* droit, ou l'égalité devant la loi et l'égalité *des* droits et des capacités. V. aussi les constructions parfois ingénieuses des juristes anglo-saxons dont la majorité se prononcent cependant contre la théorie de l'égalité des Etats; S. W. Armstrong, *The doctrine of the equality of nations in international law and the relation of the doctrine to the Treaty of Versailles*, Am. J. 1920, p. 540; Julius Ph. D. Goebel, *The equality of States*, A study in the history of law New-York 1923; Hicks, *The equality of states and Hague conference*, Am. J. 1908, p. 530; Edwin de Witt Dickinson, *The equality of states in international law*, Cambridge 1920; P. J. Baker, *The doctrine of legal equality of States*, Br. Yearb, 1923-24.

(89) Cf. Garner, *Recent developments*, p. 401, note 2; Sabine et Shepard, *op. cit.*, p. XXIX.

40. — La souveraineté dans l'acception propre du mot est, par sa nature même, une et, en un certain sens, indivisible. C'est ainsi qu'on peut parler de l'unité, de l'indivisibilité du superlatif dans une comparaison quelconque, ou d'une somme de diverses unités, qui cesseraient d'être le superlatif ou la somme au cas de division en parties (90).

Cette vérité est si claire et si évidente que pour admettre la coexistence de plusieurs Etats, tous souverains, dans un même système international, ce qui, logiquement, n'est pas sans difficulté, on doit limiter toutes ces souverainetés territorialement et proclamer que c'est seulement dans les limites de son territoire respectif que chaque souveraineté est une et indivisible (91).

Mais si on veut se tenir à la lettre du principe on ne se trouverait plus d'accord avec la vie et les exigences de la politique.

Pratiquement, la souveraineté des Etats ou plutôt leur puissance étatique, qu'on continue à nommer plus ou moins abusivement « souveraineté », est divisible et même multiple. Ainsi Bluntschli, en proclamant que « de même qu'il n'y a qu'un Etat pour le même peuple et sur le même territoire, il n'y a dans la règle qu'une souveraineté », ne manque d'ajouter qu'exceptionnellement, on trouve dans certains Etats (composés) pour la même nation et sur le même territoire deux souverainetés, celle de l'Etat central et celle des Etats particuliers (91a). Cette opinion de Bluntschli est aujourd'hui écartée par la plupart des théoriciens des Etats composés, soucieux de sauvegarder le principe de l'unité de souveraineté. Elle est cependant très caractéristique et montre à quoi mène la persistance dans l'affirmation, que les Etats, même après être entrés dans un système fédératif, gardent leur caractère essentiel et exclusif de souveraineté (92).

(90) Cf. Borel, *La souveraineté*, pp. 27-8, 43. Pour affirmer ceci, il n'est pas nécessaire d'attacher à la notion de superlatif une valeur absolue. Reconnaisant que le superlatif dans chaque comparaison a une valeur très relative, on doit admettre qu'en cas de division en plusieurs parties, il cesserait d'être un superlatif. (V. sur cette question, Le Fur, *L'Etat fédéral*, p. 484).

(91) Kelsen, *Das Problem*, p. 73, dit que la souveraineté est limitée horizontalement non verticalement.

(91a) Op. cit., § 70.

(92) Yachtchenko, op. cit., admet aussi la multiplicité des souverainetés. M. Le Fur, *Etat Fédéral*, p. 361 (et note) fait une « distinc-

La divisibilité de la souveraineté était généralement admise dans la théorie du droit international avec l'adoption de la terminologie : « L'Etat mi-souverain » et la demi-souveraineté. Cette terminologie fut d'abord qualifiée d'illogique et contradictoire par la majorité des auteurs (93). Mais avec le temps, elle obtint une approbation presque unanime.

On peut aussi, dans un certain sens, affirmer que la souveraineté est inaliénable, parce qu'elle appartient toujours et ne peut appartenir qu'exclusivement à une organisation ne faisant partie d'aucun système juridique plus vaste.

La souveraineté ne peut donc être aliénée à aucune organisation inférieure, sans exposer en même temps l'organisation suprême au danger de s'effondrer pour faire place à quelques organisations absolument indépendantes et dépourvues de relations juridiques entre elles.

Mais chaque organisation, souveraine à un moment donné, peut renoncer à sa souveraineté en entrant comme partie composante dans un système juridique plus haut. L'histoire nous montre beaucoup d'exemples d'une telle aliénation de la souveraineté, aliénation plus ou moins libre d'ailleurs. Et l'évolution « horizontale » de l'organisation humaine consiste en ce que le sujet de la souveraineté change avec le temps (94).

Les partisans d'une organisation basée exclusivement sur les principes démocratiques, de la souveraineté populaire ou nationale, ont le plus fortement insisté sur le principe que la souveraineté

tion nécessaire entre la substance de la souveraineté seule indivisible, et son exercice, évidemment partageable et divisible » ; Cf. Fauchille, *Traité*, I, 1 partie, p. 456 ; Vinogradoff, *op. cit.*, p. 135-136. Cette distinction n'est pas assez nette pour certains auteurs (Duguit) ; M. Makowski, *La situation juridique*, p. 190, distingue soigneusement l'ensemble des attributs de la souveraineté, sa *facultas agendi* et la souveraineté en soi comme *nudum jus*.

(93) Wheaton et Martens parlent de « non sens » ; Heffter de contradiction ; Bonfils d'une expression amphibologique ; V. Louter, *Droit positif*, I, p. 176 ; Cf. Pradier-Fodéré, *op. cit.*, I, p. 159 ; Nys, *Droit international*, I, p. 383.

(94) On doit aussi affirmer l'inaliénabilité de la souveraineté, si on l'envisage comme la volonté d'un être métaphysique ; cf. Duguit, *Souveraineté*, pp. 79 ss.

doit appartenir de droit au peuple et que celui-ci ne peut ni l'aliéner ni la perdre, même par suite d'un abandon temporaire.

Ces arguments polémiques perdent toute leur force si on affirme que la souveraineté n'est pas un droit, mais un pur fait. Le fait que, n'entrant dans aucun système juridique supérieur, l'organisation souveraine n'est soumise à aucun pouvoir qui se trouverait au-dessus d'elle-même (95).

(95) V. la proclamation du principe de l'inaliénabilité de la souveraineté dans le projet 8, (art. 1), de la *Codification du droit international américain*, p. 39.

LES CONSEQUENCES LOGIQUES DU PRINCIPE DE LA SOUVERAINETE ETATIQUE. L'IMPOSSIBILITE DE LE MAINTENIR

I

41. *Les conséquences logiques du principe de la souveraineté étatique et leur absurdité pratique.* — 42. *L'impossibilité de l'existence du droit international.* — 43. *Les conséquences du principe de la souveraineté de l'Etat limitée à son territoire.* — 44. *La question de l'intervention.* — 45. *L'Etat souverain et les accords internationaux.* — 46. *La question de responsabilité de l'Etat souverain.* — 47. *La guerre incessante comme la conséquence logique de la coexistence de plusieurs souverainetés.*

41. — Si on admet le principe de la souveraineté absolue des Etats; si on admet que chaque souveraineté n'est limitée ni par des règles, ni par des prescriptions quelconques, qu'elle peut résoudre toutes les questions, aussi bien intérieures qu'extérieures, et ceci exclusivement selon sa volonté et son « bon plaisir » (1) — quelles conséquences pratiques devrait-on tirer d'une hypothèse pareille (2) ? Et quel serait l'aspect du monde si chacune — ou même seulement une seule des multiples souverainetés co-existantes — voulait pousser à l'extrême les conséquences logiques de la souveraineté théorique ?

Notre question n'est pas seulement une question théorique, puisque le principe de la souveraineté absolue fut plus ou moins généralement admis pendant longtemps (3), et si le plus souvent

(1) Cf. Louter, *Droit positif*, p. 173; Hill, *L'Etat*, p. 23-24; Nippold, *Le développement*, p. 87; Pillet, *Recherches*, p. 15.

(2) Cf. Dupuis, *Droit des gens*, p. 80-92.

(3) M. Mérignhac, I, *Traité*, p. 220, constate que « le principe d'une souveraineté externe sans limite était théoriquement accepté, d'une manière courante, dans les temps antérieures à la Révolution française ». Hill, (*Reconstruction*, p. 16), dit que « pas un seul instant pendant toute la période révolutionnaire la souveraineté ne cessa d'être considérée comme le pouvoir suprême illimité »; M. Mandelstam dans son cours sur *La Protection des minorités* fait à l'Académie de la Haye (Recueils des cours 1923, p. 367-513) soutient (p. 384) que « c'est au

on s'arrêta à mi-chemin dans les conséquences, qu'on devait en tirer, c'est à cause des absurdités pratiques, auxquelles l'admission de la coexistence de plusieurs souverainetés donnait lieu. Ici nous désirerions examiner certaines conséquences logiques devant résulter de l'admission du principe de la souveraineté des Etats, sans cependant nous préoccuper des difficultés pratiques. D'ailleurs, plusieurs auteurs, tout en reconnaissant la logique des conséquences du principe, préférèrent ne pas suivre les règles de cette logique abstraite mais adapter leurs théories aux réalités de la vie, en conservant en même temps le principe de la souveraineté étatique — source de toutes les difficultés (4).

42. — La première et peut être la plus importante et la plus grave des conséquences qu'il faudrait tirer du principe de la souveraineté, c'est l'impossibilité absolue d'instituer pour les Etats souverains des règles quelconques de conduite pour l'avenir, à moins qu'on n'admet l'existence des règles d'origine surnaturelle, auxquelles tous, même les souverains, seraient dans la « glorieuse nécessité » de se conformer.

Sauf cette supposition, chaque souveraineté, étant guidée exclusivement par sa volonté indépendante et pouvant la changer tout à fait librement, serait liée par l'expression de cette volonté aussi longtemps seulement que celle-ci persisterait.

Mais un simple individu lui-même ne peut ni prévoir combien de temps persistera sa volonté actuelle, ni indiquer d'avance quelle sera sa volonté future. Ceci est encore plus impossible pour une organisation souveraine, parce que ce que nous qualifions de volonté d'un groupe ou d'une société organisée n'est que la résultante des volontés d'une masse d'individus gérant les intérêts sociaux ou collaborant à leur gestion (5).

XIX^e siècle que la doctrine de la souveraineté absolue de l'Etat commença à régner » et que cette doctrine impliquait l'« affirmation énergique de la souveraineté comprise comme indépendance absolue à l'intérieur comme à l'extérieur ».

(4) Cf. Kunz, *Primaute*, p. 576.

(5) Cf. Duguit, *Souveraineté*, p. 93. Sur la question de volonté des « êtres collectifs », des personnes morales; V. Michoud, *Personnalité*, I, N^o 32 ss, 44, 55. Carré de Malberg, op. cit., I, N^o 8-9. Mais V. Pella, *Criminalité*, p. 181-182.

Il en faut donc conclure qu'on ne pourra jamais prévoir la volonté d'une organisation souveraine dans l'avenir. De même jamais on ne pourra savoir, d'une manière certaine, comment elle agira dans tel ou tel cas, quoiqu'au moment donné ses représentants affirment avec conviction qu'elle agirait de telle ou telle manière, si ce cas se présentait.

Mais le droit international pose précisément les règles de conduite auxquelles les Etats souverains sont obligés (6) de se conformer dans l'avenir. Donc l'existence de ce droit sera tout à fait impossible et même invraisemblable si nous admettons ce qui précède. Si on maintient le principe de souveraineté absolue des Etats on doit renoncer à la possibilité d'existence du droit international. Cette conséquence logique est théoriquement admise par un grand nombre de publicistes et internationalistes, dont la plupart conservent tout de même la notion de la souveraineté étatique en y apportant tout au plus certaines corrections (7).

43. — Tout en constatant la coexistence de plusieurs souverainetés et admettant, par conséquence, leur limitation au point de vue horizontal (8), la doctrine générale admettait en principe la souveraineté illimitée et absolue de l'Etat dans les limites de son

(6) Même s'ils s'obligent eux-mêmes. V. Tarde, *Transformation du droit*, p. 124.

(7) V. L. Bourgeois, *Pour la S. d. N.*, p. 17-20. Combothecra, op. cit., p. 267; Duguît, *Souveraineté*, pp. 104-105, 122-123, 126-127 ss; Giraud, *Le droit des nationalités*, R. G. D. I. P. 1924, p. 49; Fauchille, *Traité*, I, 1 part. N° 2534, p. 431; Fleicher, *Analyse juridique*, p. 119; Hill, *L'Etat*, pp. 33, 64-65, *Reconstruction*, ch. 1; Kelsen, *Das Problem*, p. 196, p. 315-320; Krabbe, *Staatsidee*, p. 265; Lawrence, *Principes*, p. 53; Lapradelle R. G. D. I. P. 1901, 337-339; Le Far, *Philosophie*, p. 601, *Droit naturel*, pp. 76-78; Louter, *Droit positif*, p. 17; M. Leroy, *La S. d. N.* p. 12, 55; Mandelstam, *Protection*, p. 388; Nippold, *Developement*, p. 42; Pillet, *Recherches*, p. 11; Preus *Gemeinde*, p. 133-135; Sabine et Shepard, op. cit., p. XXIX-XXX; Scelle écrit « faire des Etats des souverains, c'est proprement nier le droit international », *Problème juridique*, p. 301; *Admission*, p. 128; Schuecking. *L'Organisation*, p. 22; Schwân, *Les bases d'une paix durable*, pp. 34-35, 41, 50-51, 94; Thomas dans sa préface au livre de Tchernov, *Les nations et la S. d. N.*, p. XIV ss XIX; Vollenhoven, *Trois phases*, p. 31-35.

(8) Cf. Kelsen, *Problem*, p. 73.

territoire. Là, il était et est parfois encore aujourd'hui l'unique maître, décidant toutes les questions dans la plénitude de son indépendance et sans tolérer aucune ingérence extérieure.

« Le principe ne saurait prêter à contestation, écrit M. Garner (9). Mais que faut-il entendre par « affaires internes ou domestiques » ? Et qui tranchera la question, en cas de discussion ou de controverse. »

C'est une question grave et même, parfois insoluble.

Théoriquement, il faut affirmer que chaque Etat souverain est maître et juge unique quant à la façon d'exercer sa souveraineté et que tout le contrôle extérieur est inadmissible (10).

Les auteurs admettent d'une façon générale ce principe. Ainsi Lawrence, par exemple, écrit (*Principes*, p. 125). « Le droit d'indépendance conféré par le droit international à chacun des membres totalement souverains de la famille des nations implique... la liberté complète pour chaque Etat d'administrer ses affaires conformément à ses vœux ».

Mérignhac pose aussi comme règle générale que « du principe de souveraineté, il résulte qu'un Etat est absolument libre d'agir comme il l'entend dans ses affaires intérieures, d'instituer tels ou tels rouages jugés nécessaires » (11).

Quand on passe du principe général aux détails de son application on est généralement d'accord pour dire que chaque Etat peut en toute liberté se donner une constitution, la modifier ou l'abroger, qu'il peut, par conséquent, changer librement la forme de son gouvernement, ses institutions politiques, son administration, etc., etc. (12).

(9) *Limitations*, p. 43-44.

(10) Cf. Dupuis, *Droit des Gens*, p. 84-5.

(11) Mais il ajoute aussitôt une exception qui pratiquement anéantit l'efficacité de la règle; c'est notamment la condition que cette activité de l'Etat ne doit point blesser l'indépendance des autres Etats, *Traité*, I, pp. 258-259; Cf. Pillet, *Recherches*, p. 21, Fauchille, *Traité*, I, 1^{re} partie, N° 254.

(12) « Les droits qui dépendent, dans la règle, de la souveraineté d'un Etat sont : a) le droit de faire lui-même sa constitution; b) le droit d'avoir pour son peuple et son territoire une législation indépendante; c) le droit de se gouverner et de s'administrer lui-même; d) la libre nomination aux emplois publics; e) le droit de désigner et d'accréditer des

Il peut aussi librement, sans rendre compte à qui que ce soit, édicter telles ou telles lois obligatoires pour toutes les personnes se trouvant sur son territoire, c'est-à-dire aussi bien pour ses propres ressortissants que pour les étrangers y séjournant. L'Etat souverain pourrait par conséquent établir arbitrairement des impôts spoliateurs, nationaliser toute la propriété privée, etc., etc. (13).

D'autre part « l'indépendance des Etats interdit toute exécution, sur leur territoire, d'actes émanés des autorités étrangères » (14). Aucun acte émanant d'une autorité étrangère n'a de force obligatoire sur le territoire d'un Etat donné, à moins qu'il ne soit approuvé, c'est-à-dire pratiquement refait, par les organes compétents de la souveraineté en question.

Si ce dernier principe était appliqué dans toute son étendue, le droit international privé resterait sans fondement et sans base, car la courtoisie internationale (*comitas gentium*), seul fondement des relations des Etats, ne peut être considérée comme une base suffisamment stable (15).

représentants auprès des autres Etats ». Bluntschli *Droit international codifié* art. 68, Pradier Fodéré op. cit. I p. 522 ss, Rivier, *Traité* I p. 282 ss. Moye op. cit. § 24, Fauchille loc. cit. N^{os} 255, 259, 260, 261 ss, cf. Quincy Wright *International law in its relation to constitutional law* Am. J. 1923 p. 239 ss. Ce principe était tout de même contesté à certaines époques. V. sur la doctrine exposée par M. Genz en 1815. Dupuis *Droit des gens*, p. 49. Sur la question de la constitution de Weimar, V. Visscher, *Responsabilité*, p. 96. Sur la question des changements des gouvernements et le principe légitimiste, V. l'article intéressant de M. Larnaude, *Les gouvernements de fait*, R. G. D. I. P. 1921, surtout pp. 461 ss. cf. Garner *Limitations* p. 43, Fauchille, loc. cit. n^o 256.

(13) Dupuis *Droit des gens*, p. 82, Louter *Droit positif* 1 p. 245-6, Mérignhac *Traité* 1 pp. 263 ss, Rivier op. cit. 1 pp. 285 ss. V. aussi la critique des applications de ce prétendu droit chez Garner, *Limitations* pp. 44 ss, Visscher, *Responsabilité* pp. 95 ss.

(14) Mérignhac op. cit. 1 p. 259. V. aussi Dupuis, *Droit des gens* p. 86.

(15) V. sur cette question Pillet, *Principes de droit international privé*, Paris, Pedone 1903 § 20 p. 52. V. aussi Lorimer, citant Savigny, *Principes* p. 170-171. cf. Fauchille, *Traité* I, 1^{re} partie, N^o 261¹, p. 443. Le chief-Justice Marshall dans l'affaire Schooner Exchange v. Mc. Faddon, tout en affirmant la souveraineté « absolue et exclusive » de toute nation sur son propre territoire, a ajouté que l'« intérêt mutuel des Etats trouvant avantage dans leurs relations réciproques et dans

« Si les étrangers sont admis, le principe de souveraineté permet à chaque Etat de déterminer les conditions de leur admission et de leur séjour ainsi que les droits dont ces étrangers seront admis à jouir » (16). L'admission de la protection diplomatique des étrangers habitant son territoire constitue de la part de l'Etat une concession allant très loin. Théoriquement, elle ne se base exclusivement que sur la bonne volonté de l'Etat souverain (17) qui peut autoriser le séjour et l'activité officielle sur son territoire des représentants ou des fonctionnaires des autres Etats, mais qui peut aussi toujours modifier arbitrairement sa volonté, rendre les passeports, retirer les exequaturs, etc. Il pourrait même aller encore plus loin et interdire complètement aux étrangers tout accès sur son territoire.

Aujourd'hui beaucoup de juristes éminents, s'appuyant sur les autres principes fondamentaux du droit international, contestent ce droit de clôture absolue des frontières et d'isolement complet de l'Etat souverain (18). On doit, cependant, reconnaître la justesse de l'observation de M. Dupuis, que, si on maintient intact le principe de la souveraineté, cette opinion serait contestable, car elle irait à l'encontre d'un principe, dont le droit d'isolement est une conséquence absolument logique (19).

Péchange de ces bons offices qu'inspire l'humanité et que requièrent ses besoins, tous les *souverains* ont *consenti* à se *relâcher* dans la pratique... de ce droit absolu de juridiction... que confère la souveraineté ». Cité par Garner, *Limitations* p. 52, note 1. V. aussi l'article intéressant de M. Donnedieu de Vabres « *La communauté internationale en droit pénal et les limites que lui impose le particularisme des Etats* ». R. D. I. Pr. p. 481-506.

(16) Dupuis, *Droit des gens*, p. 83, Cf. Fauchille, *Traité*, I, 1^{re} partie, N° 441 ss.

(17) Dupuis, *Droit des gens*, p. 87, Fauchille, *Traité*, N° 664.

(18) V. notamment de Lapradelle, *Question chinoise*, R. G. D. I. P. 1901, p. 327 ss; Bluntschli, op. cit., art. 381; Pasquale Fiore, op. cit., art. 234, 633-634; Liszt, op. cit., § 25; Ulman, *Völkerrecht* §§ 113-115; Miguel C. Cruchaga, *Nociones de Derecho Internacional*, 3^e éd. Madrid 1923-25, t. II, sect. 249. Ce point de vue a d'ailleurs des précurseurs très lointains. V. par ex. pour Vitoria, Barthélemy, *Fondateurs*, p. 10-11, p. 10-11.

(19) *Droit des gens*, p. 82; V. Fauchille, *Traité* I, 1^{re} partie, N° 267⁶, p. 453; Rivier, op. cit., I, p. 307; Moye, op. cit., § 27; M. Cavaglieri,

Les prérogatives de la souveraineté », comme les appelle M. Garner (20), ont servi de base non seulement au droit de l'Etat de s'enfermer complètement dans son territoire et de s'isoler de tout commerce international, mais aussi de prétexte à des mesures moins radicales. Les Etats souverains revendiquent, par exemple, le droit d'interdire ou de restreindre le transit par voies de terre, la navigation sur les fleuves et même la navigation sur la mer, pour la liberté de laquelle avait plaidé déjà Grotius, mais dont certaines parties sont toujours objet de prétentions à la domination et à l'usage exclusif de la part de divers Etats (21).

Le principe de la souveraineté de l'Etat doit être étendu aussi, selon la majorité des auteurs, sur la totalité ou seulement une certaine partie de l'espèce atmosphérique couvrant le territoire étatique. Il en résulterait que l'Etat souverain pourrait interdire complètement la voie aérienne aux avions étrangers (22) ou même interdire la transmission des ondes du radio-télégraphe ou téléphone (23).

Conception positive, p. 266, parle de droit vraiment fondamental de chaque Etat souverain de se tenir à l'écart des relations internationales, si telle est sa volonté. Il reconnaît d'ailleurs que ce droit devait s'incliner devant le droit au commerce des Etats européens.

(20) *Limitations*, p. 54-5.

(21) Cf. Lapradelle, *Le Droit de l'Etat sur la mer, territoriale* R. G. D. I. P.; t. V, p. 278 s; Dupuis, *Liberté*, p. 129-173, 194; Garner, *Limitations*, p. 55; Rivier, op. cit., I, p. 380, En 1821, Alexandre I proclama toute la mer de Behring jusqu'au 51° de latitude nord territoire russe; Cf. Fauchille, *Traité* I, 2^e partie, N° 483⁸, Alvarez, *Codification*, p. 658. Moye, op. cit., p. 255, qui critique l'affirmation que la mer est libre à cause de cela qu'elle n'est susceptible d'appropriation.

(22) Ce droit est actuellement sanctionné par l'art. 1 de la convention internationale sur la navigation aérienne du 13 octobre 1919.

(23) V. Garner, *Limitations*, pp. 54-55; V. sur le développement du droit aérien et sur les diverses doctrines quant à la souveraineté étatique sur l'air. Garner, *Recent Developments*. Lecture IV et la littérature abondante là citée; V. aussi Garner, *La réglementation internationale de la navigation internationale*, R. D. I. L. C., 1923, p. 365 ss; J. Spiropulus, *Der Luftraum integrierender Teil des Staatsgebietes* Leipzig, 1921; P. Fauchille, *La télégraphie sans fil et le droit international*. (Le droit de passage des ondes hertziennes au dessus du territoire d'un Etat étranger) R. D. I. L. C. 1920, p. 718; Carlo Cereti, *La radiotelegrafia e la radiotelefonía nei rapporti internazionali*, Riv., Dir. Int., 1926, p. 1-25; Fauchille, *Traité* I, 2^e partie, N°s 531² ss.

Tout ce qui précède est donc pour l'Etat un droit incontestable résultant logiquement du principe même de la souveraineté. Les auteurs le reconnaissent, se consolant toutefois en pensant que les Etats souverains ne voudraient pas « pousser à l'extrême les conséquences logiques de la souveraineté » (24). Et les Etats admettent en effet généralement le droit de passage inoffensif, droit qui selon Wolff n'est qu'un des vestiges de la communauté primitive. vestige seulement toléré par les Etats souverains (25).

44. — Si l'Etat souverain a le droit exclusif de régler toutes les questions intérieures, personne ne peut s'immiscer dans l'exercice de ce droit ni la contrôler.

Selon l'expression du chef de l'école italienne du droit international Terenzio, Mamiani. « Les actions et les crimes d'un peuple dans les limites de son territoire ne lèsent pas les droits d'autrui et ne donnent pas matière à une intervention légitime » (26).

« L'intervention dans les affaires intérieures d'un Etat est en contradiction directe avec le principe de la souveraineté des Etats » écrit M. Dupuis (27).

« Doctrine de non intervention contient une idée inattaquable » (28) elle est un nouveau principe fondamental du droit des gens (29).

« La notion d'intervention... est diamétralement en contradiction avec la souveraineté des Etats... voire même avec le droit international » (30).

(24) Dupuis, *Liberté*, p. 173.

(25) V. *Fondateurs*, p. 468; V. opinion semblable sur cette question de Vitoria, *Fondateurs*, p. 8-9. Cf. aussi ce qu'écrit M. Rivier op. cit., I p. 380 sur le droit de passage inoffensif; V. Fauchille, *Traité* I, 2^e partie, N° 522⁵.

(26) « *D'un nuovo diritto europeo* », cité par Mandelstam, *Protection*, p. 388; V. opinion sur la doctrine de non intervention absolue M. Le Fur, *Droit naturel*, p. 72.

(27) *Droit des gens*, p. 128.

(28) Mandelstam, *Protection*, p. 389.

(29) Redslob, *Grands Principes*, p. 281; V. aussi le même auteur, *La doctrine idéaliste du droit des gens*, R. G. D. I. P. 1921, p. 443.

(30) Louter, *Droit positif*, I, p. 251; V. aussi Pradier Fodéré, op. cit., I, p. 663; Despagnet, op. cit., p. 183; Le Fur, *Philosophie*, p. 593; Lawrence, *Principes*, p. 129; W. E. Hall *International law*, § 10;

Voilà les opinions de la majorité des auteurs sur cette question.

Ce principe de non intervention absolue avait tant de force, et les anciens auteurs envisageaient les frontières étatiques théoriquement comme si inviolables, qu'ils avaient cru nécessaire de discuter longuement pour savoir si on pouvait en cas de nécessité, résultant par exemple d'une famine ou de toute autre calamité, violer la souveraineté d'un autre Etat (32).

Par contre, le principe de la souveraineté et de liberté complète d'action, inhérent à chaque Etat souverain, non seulement permet son expansion et par suite son intervention dans les Etats voisins, mais même l'y pousse.

« Le droit de guerre illimité, qu'on le veuille ou non, conduit directement, logiquement, nécessairement au droit d'intervention illimitée », constate M. Dupuis (33).

M. Despagnet est moins catégorique : « Tout ce qu'on peut dire, c'est que, en vertu du droit de conservation qui lui appartient, chaque pays peut mettre obstacle, dans la mesure de ses forces, aux actes accomplis par une autre souveraineté et qui constituent une atteinte à ses droits et à sa sécurité » (34).

Comme, d'autre part, chaque souverain doit posséder ce, que

Cf. Ellery Stowell, *Intervention in international law*, Washington, 1921; P. H. Winfield, *The history of intervention in international law*; Br. Yearb, 1922-23, pp. 130 ss. *The grounds of intervention in international law*; Br. Yearb, 1924, pp. 149-162.

(32) Pradier Fodéré, op. cit., I, § 231, p. 375 qui cite les opinions de divers auteurs sur cette question. Le professeur Arntz, en se prononçant dans sa lettre publiée en 1876 dans la R. D. I. L. C, (p. 674) en faveur du principe de l'intervention, croit nécessaire de demander à ses adversaires, s'ils permettraient à un Etat, situé au centre de l'Europe, de prohiber d'une manière absolue l'exploitation sur son territoire de toute voie ferrée ou télégraphique. « Faudrait-il, continue l'auteur, que le monde périclisse de la fièvre par respect pour la souveraineté d'un Etat » qui, possédant le monopole exclusif du quinquina, interdirait arbitrairement son exportation.

(33) *Liberté*, p. 372.

(34) Op. cit., p. 183; Cf. Lawrence, *Principes*, p. 129; Dupuis, *Droit des Gens*, p. 128-129; Fauchille, *Traité*, I, 1^{re} partie N^{os} 301 ss; Rivier, citant Guizot, op. cit., I, p. 393 ss; V. aussi Pillet, *Recherches*, p. 29.

M. Pillet appelle « le culte de la grandeur de son Etat », les conflits doivent surgir continuellement (35).

Un Etat dans la plénitude de sa souveraineté se préparera à augmenter sa puissance et son territoire, un autre estimera nécessaire d'intervenir pour l'en empêcher.

Ici, nous nous trouvons en présence d'un des multiples paradoxes résultant de la coexistence de plusieurs souverainetés. Chacune d'elles reste dans le domaine de son droit strict, chacune a le droit absolu d'agir à sa guise et ces droits se rencontrent et se contrecarrent et les Etats ne peuvent aboutir à l'amiable à aucune solution pratique.

La souveraineté est la source et la garantie de tous les droits pour l'Etat en même temps que leur destructrice (36). Elle a deux fins : être à la base de tout droit et s'affranchir de toute son autorité (37) et comme remarque M. Scelle, « la notion de souveraineté ne se comprend bien que lorsqu'on la refuse au voisin pour se la réserver à soi-même » (38). Chaque Etat refuse à tous les autres le droit d'intervenir dans ses propres affaires intérieures, mais aucun ne voudrait se désintéresser complètement de celles de ses voisins (38a).

Il en résulte plusieurs exemples dans lesquels « les gouvernements et les hommes d'Etat ont appliqué aux droits de souveraineté des critères différents selon qu'il s'agissait d'autres Etats ou de leur propre pays : souvent, tout en réclamant pour leur pays une souveraineté absolue, il leur est arrivé d'admettre que cette souveraineté était limitée dans le chef d'autres Etats par les droits égaux des autres membres de la communauté internationale » (39).

(35) V. Chez Redslob, *La doctrine idéaliste du droit des gens* (R. G. D. I. P. 1921, pp. 443, 446), comment au cours de la Révolution française une contradiction nécessaire s'éleva entre le principe, proclamé par la Révolution comme sacré, de la liberté et de la souveraineté des Etats d'où résultait la proscription absolue de toute intervention autoritaire, et l'obligation morale de la Révolution de prêter main forte à tous les peuples, voulant secouer le joug de la royauté de droit divin.

(36) Dupuis, *Organisation*, p. 67. Cf. Morellet *loc. cit.* pp. 110-111.

(37) Hill, *Etat*, p. 22.

(38) *Pacte*, p. 143.

(38a) Cf. Moye, *op. cit.*, p. 207.

(39) Garner, *Limitations*, p. 56.

45. — Si nous supposons que la théorie ingénieuse de l'équilibre politique, qui est l'unique solution de l'anarchie des souverainetés (40), saurait jouer efficacement, que les diverses souverainetés concluraient des accords entre elles réglant les questions litigieuses, tous ces accords auraient quand même une force bien précaire et bien incertaine.

Les traités entre les Etats supposent l'existence du droit objectif, selon les prescriptions duquel ces traités peuvent être légalement conclus (41). Chaque souveraineté absolue est pour elle-même juge unique pour interpréter toutes les règles du droit et de la morale. « En définitive, écrit le professeur R.-N. Gilchrist (42), il appartient à chaque Etat individuellement de décider quelles sont les règles qui lui sont applicables et comment elles le sont », car il peut les interpréter à sa convenance.

Or cette interprétation pouvant différer des deux côtés; comment la question serait résolue alors ? (42a).

D'autre part la souveraineté peut toujours changer le droit qu'elle édicte ou s'impose à elle-même. Sa volonté autoritaire l'engage, en théorie, seulement aussi longtemps qu'elle persiste (43). Si elle a changé, la souveraineté redevient complètement libre, car même la maxime qui se trouve à la base de toutes les relations sociales « *pacta sunt servanda* » ne peut avoir pour elle force obligatoire (44).

(40) Cf., Dupuis, *Droit des gens*, p. 29-32; V. aussi du même auteur, *Le principe d'équilibre et le concert européen*.

(41) Cf. Ullman, *Völkerrecht*, cité par Kelsen, *Problem*, p. 249.

(42) *Principles of political science*, p. 128, cité par Garner, *Limitations*, p. 50, note 1.

(42a) Cf. Dupuis, *Droit des Gens*, p. 77; Pillet, *Recherches*, p. 13. V. aussi l'article de M. Paul Duez, *L'interprétation des traités internationaux*, R. G. D. I. P. 1925, pp. 429 ss.

(43) Cf. Duguit, *Traité*, I, p. 564; *Souveraineté*, p. 123. V. chez Le Fur, *Philosophie*, p. 586, critique de la thèse de G. Tarde. Cf. aussi Louter, *Crise*, p. 82.

(44) « En ce qui concerne, en matière internationale, le respect de la parole donnée, celle-ci n'a été considérée comme valable que si l'Etat, qui l'avait donnée, avait en même temps un intérêt à la respecter », Pella, *La criminalité collective*, p. 59; Combothecra, loc. cit., p. 265, parle de l'obligation « d'une nature spéciale » et Dupuis, *Liberté*, p. 344, trouve que la clause *de rebus sic stantibus* n'est rien d'autre, que cette doctrine sous une forme plus atténuée.

Hégel, dont la philosophie eut une influence décisive sur la théorie de la souveraineté, avait déjà dit que les Etats souverains pouvaient stipuler *inter se*, mais qu'ils restaient en même temps toujours au-dessus de leurs stipulations (45).

L'Etat qui est resté fidèle au traité, expression de l'ancienne volonté commune, ne possède contre son co-contractant déloyal qu'un seul recours : « la guerre est la seule issue que l'anarchie internationale offre à la souveraineté des Etats en conflits » (46). Par la guerre il peut essayer de lui imposer sa propre volonté et ainsi réussir *de facto* à anéantir sa souveraineté et même son caractère étatique : « L'Etat souverain en possession de la force suprême, ne saurait être vaincu par une autre force, tant qu'il demeure réellement Etat » affirme Combothécra (47).

46. — Mais aussi longtemps que l'Etat existe, que la souveraineté dure, sa responsabilité ne peut être mise en cause. Un auteur américain a même défini la souveraineté « comme le pouvoir correspondant à la capacité naturelle du possesseur de faire toute chose dans un Etat sans responsabilité » (*accountability*) (48).

M. E. Cossé, en parlant « *Du principe de souveraineté* », affirme que le souverain, en vertu de sa puissance même, n'est tenu envers personne qu'envers lui-même, et nul ne peut être tenu envers soi-même que par sa conscience et nullement par des moyens coercitifs (49).

(45) Cf. Kaufman *Das Wesen der Völkerrechts*, p. 179; Kunz, *Primauté*, p. 577.

(46) Dupuis, *Droit des gens*, p. 27; Bluntschli, *Droit international codifié*, *Introduction*, constate que la situation était analogue pour les particuliers pendant la jeunesse des peuples germaniques et même encore au Moyen-âge.

(47) Loc. cit., p. 265.

(48) Lansing, *Notes on Sovereignty in a state*. Am. J. 1907, pp. 110, 107; M. Politis (*Limitations*, p. 14) parle de la notion de souveraineté et de vieux corollaire de l'irresponsabilité de la puissance publique de l'Etat. « A y regarder de près souveraineté et responsabilité sont deux notions qui s'excluent ». « Si l'on admet des cas où l'Etat est responsable c'est que dans ces cas il n'est pas souverain; et s'il y a des cas où il n'est pas souverain, il ne l'est jamais »; Duguit, *Transformations du droit public*, Paris, 1913, pp. 224, 227.

(49) Cossé, *Du principe de souveraineté*, Paris 1882, p. 96.

L'irresponsabilité de la souveraineté fut admise longtemps en droit interne même dans les Etats dont la constitution était très démocratique.

Justice Story dans ses « *Commentaries on the constitution of the United States* » avait déjà critiqué la « souveraineté despotique » de la république qui défend au citoyen lésé dans ses droits, de la citer devant les tribunaux mais l'oblige à attendre, s'il veut à tout prix obtenir justice, l'action tardive du pouvoir législatif. « La république, écrit Story, jouit d'une souveraineté despotique, en vertu de laquelle elle agit ou refuse d'agir, selon qu'il lui plaît, et elle est placée au-dessus de la portée de la loi » (50).

A notre époque encore, d'après le droit administratif français, la réparation de certains dommages, causés par l'Etat aux citoyens, a pour base non le droit strict, mais l'équité et ne se fait que par la libéralité et la bonne grâce du souverain (51).

Le problème de la responsabilité étatique se présente, pour certains auteurs au moins, d'une façon analogue dans le domaine des relations internationales. M. Jennings C. Wise (52) qui a examiné la question de la responsabilité étatique, selon la pratique récente des cours des prises, arrive à la conclusion que bien que l'ancienne règle de l'irresponsabilité ait été expressément écartée en Angleterre dans l'affaire de Zamora (1916), l'attribution des indemnités pour les dommages subis injustement par les particuliers au cours de la guerre, étaient plutôt des mesures de grâce, dictées par l'opportunité politique, que la reconnaissance d'un principe juridique de la responsabilité de l'Etat.

Par contre M. Charles de Visser dans son cours à l'Académie de la Haye (53) dit que les travaux de Triepel et surtout d'Anzilotti (54) ont jeté les bases d'une théorie générale et logiquement coordonnée de la responsabilité des Etats en droit international.

(50) t. II, p. 478, cité par Hill, *Etat*, p. 285. Cf. Fischer Willams, op. cit., p. 314.

(51) Cf. H. Berthelemy, *Traité élémentaire de droit administratif* X^e éd. (1923), pp. 90-91; Michoud, *Personnalité* II, p. 260 ss. Sur la question de la responsabilité de l'Etat en droit interne v. aussi, Georges Teissier, *La responsabilité de la puissance publique*, Répert. Béquet 1906.

(52) *Tort at international law*, Am. J., 1923, p. 245.

(53) en 1923, publié dans la *Bibliotheca Visseriana*, t. II, p. 89 ss.

(54) Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht* 1899 trad. fr., *Droit in-*

Tout en reconnaissant que l'Etat est maître absolu de son droit interne, qu'il peut réglementer à son gré les conditions de sa responsabilité envers ses sujets, M. Visscher trouve que le problème change complètement d'aspect lorsqu'on se place au point de vue du droit international. « La responsabilité des Etats, écrit le distingué auteur, est dans l'ordre national, le corollaire obligé de leur égalité », toutes les deux résultant d'un fait initial : du principe de la reconnaissance internationale (§5).

Il faut cependant remarquer que, jusqu'à ces derniers temps, « l'école réaliste » avait posé en cette matière des principes tout différents. « En principe, écrivent Funck-Brentano et Sorel, les Etats sont les seuls juges de leur responsabilité, ils sont toujours maîtres de sortir du régime du droit qui est la paix, pour entrer dans celui de la force et de la nécessité qui est la guerre » (§6).

international et Droit interne 1920; Anzilotti, *Theoria generale delle responsabilità dello Stato nel diritto internazionale* (1902) et *La responsabilità internationale des Etats à raison des dommages soufferts par les étrangers* R. G. D. I. P. 1906; V. aussi, *Volonta e responsabilità nella stipulazione dei trattati internazionali* (1910).

(55) Loc. cit., pp. 89-90.

(56) *Précis*, p. 224; cf. sur la responsabilité des Etats en droit international; Pradier Fodéré, *Traité* II, § 473, p. 29 ss; Fauchille, *Traité*, I, 1^{re} partie, N° 298 ss; Oppenheim, *International Law*, 3^e éd. I, pp. 242 ss; Fisher Williams, *Obligations financières*, p. 316-317; Le Fur, *Guerre juste*, p. 369 ss. En s'appuyant sur le principe de la souveraineté des Etats on a soutenu que la souveraineté, n'assumant aucun devoir formel de par ses actes d'autorité, pouvait librement refuser ses dettes et obligations financières ou, tout au moins, régler arbitrairement les conditions de leur règlement et amortissement. Cette thèse était soutenue aussi bien dans le droit interne (V. Eichthal op. cit. note à la page 2) que dans le droit international. Nous trouvons les éléments de cette doctrine dans une note officielle de M. Drago, Min. des Aff. Etrang. de la République d'Argentine du 29 XII 1902, et un grand nombre de juristes qui ont adhéré à cette doctrine (Cf. sur cette question, Dupuis, *Droit des gens*, p. 273 ss) prouve qu'elle n'était pas sans fondement logique. L'essai d'application pratique de cette doctrine a montré clairement combien illusoire était le principe théorique de la souveraineté absolue appliqué aux Etats faibles. Comme le remarque M. Drago, dans son article *Les emprunts d'Etat et leurs rapports avec la politique internationale* (R. G. D. I. P. 1907, p. 272-4) en disant qu'il pourrait facilement multiplier les exemples, la Russie tsariste avait suspendu durant de longues an-

Ce ne sont donc que les égards dûs à ses propres intérêts ou bien la crainte de la force et de la guerre qui peuvent pratiquement forcer un Etat souverain à réparer les torts et les dommages qu'il peut avoir causé aux autres Etats ou à leurs ressortissants.

47. — Mais la guerre, conséquence à la fois très logique et parfaitement illogique du principe de la souveraineté (57), peut toujours être déclarée librement. L'ancienne distinction entre les causes justes et injustes de la guerre ne pouvait être maintenue après l'acceptation du principe de la souveraineté. Ce que fait le souverain est toujours légal et juste et, par conséquent, il peut toujours déclarer la guerre, ce droit constituant même une de ses principales prérogatives (58).

Tenant compte de tout ceci, Pradier Fodéré peut remarquer, non sans raison, que la conséquence logique de la coexistence de plusieurs souverainetés absolues devrait être une guerre perpétuelle (59). Funck Brentano et Sorel disent aussi que, si les Etats prenaient les principes à la lettre, ils seraient perpétuellement en guerre. Les mêmes auteurs constatent d'ailleurs d'autre part que la paix perpétuelle serait contraire au principe de la souveraineté (60).

La guerre perpétuelle entre les souverainetés absolues serait d'autant plus horrible et inhumaine, que, théoriquement, elle ne pourrait admettre l'existence des règles quelconques ni des lois de la guerre (61). Ce devrait donc être une lutte à mort, ne finissant

nées le service de sa dette extérieure mais jamais l'idée n'est venue à personne de violer sa souveraineté. La même attitude des républiques sud-américaines a amené l'intervention armée des puissances européennes et enfin la convention Porter; V. aussi l'art. de M. Moulin « *La doctrine de Drago* », R. G. D. I. P. 1907, p. 417 ss.

(57) Dupuis, *Droit des Gens*, p. 91.

(58) Cf. Dupuis, *Liberté*, p. 371-2. « Etant donné, avait écrit Ayala, que le droit de faire la guerre est la prérogative de princes qui n'ont pas de supérieur, toute discussion sur l'équité de la cause est superflue », cité par Fisher Williams, *Obligations Financières*, p. 317.

(59) Op. cit. I, p. 330.

(60) Op. cit., pp. 242 et 448.

(61) César avait déjà dit que le temps de la guerre n'est pas celui des lois (Plutarque, *Vie de César*, Traduction Pierron, p. 361, cité par Callier, *La sanction du droit des gens*, J. Dr. Int. Pr. 1920, p. 903). Grotius

que par le triomphe complet d'une souveraineté et l'anéantissement de toutes les autres, parce qu'il ne resterait plus qu'à découvrir par le jeu de la force quel pouvoir serait en réalité suprême (62).

Ce tableau à la Hobbès est un résultat parfaitement logique de cet « état de nature » dans lequel théoriquement se trouvent encore aujourd'hui les Etats souverains (63).

II

48. *Le fait de l'existence de la société internationale.* — 49. *La persistance des vestiges de l'ancienne organisation universelle.* — 50. *L'influence de la civilisation commune à plusieurs peuples.* — 51. *L'opinion publique mondiale et l'esprit international.* — 52. *L'interdépendance économique.* — 53. *Les diverses tentatives de concilier le principe de la souveraineté étatique avec l'existence des normes juridiques réglant la conduite des Etats.*

48. — Mais telle n'est pas et même ne peut pas être la réalité, si l'humanité doit vivre et se développer et non périr dans une

(*De jure belli*, Prologomena XXV) à la suite de ses précurseurs (Suarez, *Tractatus de Charitate*. Disputatio XIII. *De bello* II-1, cité par Rolland dans *Fondateurs*, p. 107) n'a pu exprimer sa conviction que la guerre doit être menée selon les prescriptions du droit, qu'en l'assimilant à une voie judiciaire particulière, entreprise pour faire respecter le droit et soumise, comme les autres voies judiciaires, à certaines règles de procédure. Voltaire, (*Révolution française et le droit international* cité par Nys, *Etudes*, I, p. 329) écrit « le droit de guerre, je ne sais ce que c'est. Le code du meurtre me semble une étrange imagination ». Kant rejette aussi la possibilité du droit de guerre (V. Le Fur, *Guerre juste*, p. 31 ss). M. Pillet dans *La guerre actuelle et le droit des gens*, p. 22 constate qu'aujourd'hui même ce qui réellement est en vigueur ce sont « les usages de la guerre et rien de plus ». Cf. Moye op. cit., p. 381. Mais, M. Nippold, *La science du droit des gens pendant et après la guerre* R. G. D. I. P. 1917, p. 523 écrit « De nombreuses règles juridiques ont été observées par toutes les parties, l'observation fut la règle, la violation, l'exception ».

(62) D. J. Hill, *Reconstruction*, p. 15.

(63) Telle est l'opinion de Kant (V. Le Fur, *Philosophie*, p. 589, *Guerre juste*, pp. 31, 37-38) Cf. Garner, *Recent developments*, p. 810, *Limitations*, pp. 40, 57; Despagnet, op. cit. p. 550.

lutte fratricide. Les Etats se trouvent parfois — et même ils se trouvaient autrefois souvent — en état de guerre (63a), mais aujourd'hui on refuse d'admettre que ce soit l'état naturel de leur existence; la guerre est, au contraire, considérée comme un état pathologique et exceptionnel, l'état normal de la vie internationale devant être la paix (64).

Mais la paix entre plusieurs souverainetés absolues coexistantes n'est pas possible si celles-ci toutefois veulent jouir réellement des prérogatives et des droits résultants de leur qualité souveraine. « Pour qu'aucun conflit ne s'élevât entre les souverainetés indépendantes des divers Etats, écrit Mérignhac (65), il faudrait qu'elles n'eussent aucun rapport entre elles ». Or, cette condition est tout à fait impossible dans l'état actuel des choses.

Jamais dans l'histoire, un Etat européen, le plus puissant et le plus prospère, ne trouva ni assez d'intérêt, ni ne posséda assez de force et de richesse pour réaliser une autarchie parfaite.

On avait admis dès le début de l'époque moderne la coexistence de plusieurs Etats indépendants et, sauf certains essais de rétablissement de la monarchie universelle, cette coexistence, famille, communauté, ou enfin société des Etats souverains, n'était pas menacée.

49. — La prétention qu'au-dessus des organisations étatiques existe une société plus vaste, une société internationale ou humaine, n'était pas une affirmation purement théorique, mais une réalité.

Il ne faut pas oublier que l'organisation universelle exista autre-

(63a) D'après certains calculs, évidemment approximatifs, on a pu constater qu'à partir de l'année 1496, avant J.-C. et jusqu'à l'année 1925 de notre ère, au cours, par conséquent, de 3.421 années, il y a eu à peu près 3.153 années de guerres, soit locales, soit internationales et à peine 208 années de paix; Pella, *La criminalité collective des Etats*, p. 5, note.

(64) Cf. Scelle, *Essai*, p. 134; Nippold, *Intern. law after the worldwar*, p. 13; « Le droit international est devenu l'ensemble des principes qui régissent l'état normal des relations entre les Etats, c'est-à-dire leurs rapports pacifiques; ce qui a trait à la guerre n'est plus envisagé que comme une chose exceptionnelle, anormale dans les rapports des peuples; c'est pour ainsi dire le côté pathologique du droit des gens »; Cattellani, *Le droit internat. au commencement du XX^e siècle*, p. 389.

(65) Op. cit. I, p. 266.

fois et que la notion théorique de la souveraineté étatique avait été conçue pour en effacer les dernières traces. Cependant les vestiges en étaient persistants; entre diverses sociétés organisées étatiquement existaient des liens multiples et même assez forts et assez visibles.

D'abord il a toujours existé une conscience de l'unité du genre humain, dont les divers Etats et nations ne sont que des parties. Cette conception est très ancienne. On retrouve ses traces déjà chez les stoïciens et dans certaines autres écoles philosophiques de l'ancienne Grèce (66).

Les Romains avaient réalisé pratiquement l'unité du genre humain en enfermant tout l'univers connu dans une vaste organisation politique.

L'église romaine qui leur succéda eut aussi des buts universels; elle voulait embrasser toute l'humanité et, ne faisant pas théoriquement de distinction entre Grec ni Barbare, elle se nomma même catholique (universelle).

L'influence de l'idée d'unité du genre humain était donc toujours si forte et si vivace qu'elle n'a pu être anéantie complètement par la proclamation d'un principe théorique de la souveraineté et de l'indépendance des Etats.

Le Jésuite espagnol Suarez dans son traité écrit au commencement du XVII^e siècle (1612), c'est-à-dire à l'époque où la notion de la souveraineté étatique était déjà bien développée, a donné cette définition célèbre de la communauté humaine :

« Quoique divisé en peuplades et en royaumes divers le genre humain a cependant une certaine unité sans laquelle on ne peut le concevoir et qui est en même temps pour ainsi dire politique et morale. Le précepte naturel de l'amour mutuel et du sentiment de miséricorde qui s'étend à tous les hommes, même aux étrangers de toutes les nations, en atteste l'existence. Aussi, bien que chaque cité parfaite, chaque république ou chaque royaume constitue par ses membres une communauté parfaite, cependant chacune de ces

(66) Socrate a déjà dit « Je suis citoyen du Monde », V. sur cette question l'article de Schuecking dans R. G. D. I. P. 1908, p. 6 ss et, avec plus de détails et de bibliographie, « *Die organisation des Welt* » (Staatsrechtliche Abhandlungen, Festgabe für Laband 1908), p. 540 ss.

communautés est en même temps un membre du grand tout qui est le genre humain » (67).

Grotius avait aussi professé une opinion analogue, mais il ne l'avait pas exprimée aussi clairement (68). En tout cas il faut constater que Grotius n'avait attribué à la notion de la souveraineté de l'Etat qu'une importance assez faible; il traite cette question tout à fait incidemment et, dans la définition de l'Etat donnée dans sa première œuvre (69), il néglige complètement la qualité de souveraineté. Comme le remarque M. Basdevant dans son étude sur Grotius, « il y a chez lui une tendance marquée à considérer l'individu plutôt que l'Etat et sa conception de la communauté internationale vise plutôt une communauté humaine que la société des Etats. (*De jure belli. Prolegomena* § 23) » (70).

50. — Du fait de cette communauté existante entre tous les hommes et par conséquent entre tous les Etats formés par les hommes (71) résultaient certaines règles de conduite des uns vis à vis des autres. Ces liens de nature « humaine » ou morale étaient encore fortifiés grâce à la religion universelle commune à plusieurs Etats (72).

(67) *Tractatus de legibus ac Deo legislatore*, L. II, ch. XIX, N° 9; Cf. Nys, *Droit international* I, p. 58 et *Origines*, p. 11-12; *Fondateurs*, p. 101; M. Le Fur *Nécessité*, p. 6-7, cite les auteurs antérieurs à Suarez qui ont développé la même idée.

(68) V. Vollenhoven, *Trois phases*, p. 16-17.

(69) *De jure praedae*, Commentarius. Edition de H. G. Hamaker, p. 62, « Respublica autem intellegi debet quae est autarchia sufficiens sibi et totum aliquod per se »; Cf. Nys, *Droit des Gens*, I, p. 376; Reeves, *Communauté*, pp. 27 ss; V. aussi Basdevant dans *Fondateurs*, pp. 162 et 249.

(70) *Fondateurs*, p. 254; Cf. Koster, *Fondements*, p. 41; Lawrence, op. cit., p. VIII et 34; Reeves, op. cit., pp. 26-32; Vollenhoven, op. cit., p. 17.

(71) Cf. Lawrence, op. cit., p. 25 ss.

(72) M. Rolland, *Fondateurs*, p. 120 pense que c'est l'existence de la société spirituelle universelle qui a inspiré à Suarez l'idée de sa célèbre définition. Mais il serait une faute d'affirmer que le droit international ne pouvait naître que grâce au développement des idées chrétiennes. « L'idée que le dr. int. était un produit exclusif de la civilisation christiano-européenne avait donc en réalité sa source dans l'ignorance des principes juridiques élaborés en d'autres centres de culture », écrit

Une organisation d'ordre religieux planait en effet au-dessus des Etats et ceux-ci ne pouvaient pendant longtemps s'affranchir complètement de l'influence de l'idée. « Troupe unique-unique berger ». L'Eglise catholique avait même imposé autrefois aux princes autonomes certaines règles de conduite et son droit canonique prétendait avoir une valeur universelle et obligatoire dans tous les pays chrétiens.

Il existait encore un autre droit universel, celui des Romains (73). Leur civilisation était adoptée par tous les peuples qui avaient formé des Etats indépendants et l'influence de cette civilisation commune renforçait vigoureusement les liens de la société universelle (74).

Nous voyons donc que jamais on n'a pu atteindre cet idéal des souverainetés, qui eut été la transformation de l'Europe (qui pour nos ancêtres pendant longtemps s'identifia avec le monde tout entier) en un simple agrégat des diverses organisations complètement indépendantes et souveraines. Quoique à certaines époques on s'approcha de cet idéal, des liens plus ou moins forts persistaient toujours: la société universelle de Rome et la *Respublica Christiana* avaient laissé des traces vivantes, malgré l'écroulement de l'Empire Mondial, malgré la Réforme et malgré la Renaissance.

S'il n'existait plus ni l'ancienne unité d'organisation politique, ni l'unité religieuse, ni peut-être même l'unité morale, disparue sous l'influence des idées amORAles de la Renaissance (75), l'unité de civilisation persista quand même. Cette civilisation d'ailleurs étant devenue aujourd'hui mondiale, exerce une poussée des plus efficace vers l'organisation universelle (76).

Cavaglieri, *La conception*, p. 268; Cf. Nippold, *Developpement*, p. 12; Cf. *Der völkerrechtliche Vertrag*, p. 11.

(73) « Le premier fondement du système du droit des gens reste toujours le droit romain, droit universel auquel s'est superposé le droit canonique, universel comme l'Eglise dont il émane ». J. B. Scot, *La genèse du traité du droit de la guerre et de la paix*, R. D. I. L. C. 1925, p. 489.

(74) V. Ramsay Muir, *Nationalisme*, p. 40. « C'est l'empire romain qui a donné au droit romain son autorité et son universalité », écrit Wilson, *Etat*, N° 249.

(75) V. R. Muir, op. cit., p. 40.

(76) V. R. Muir, op. cit., pp. 253-258; Arrigo Cavaglieri, *Ideale e realtà nella Società internazionale*, Padoue, 1907.

51. — Grâce à cette civilisation commune, les hommes des pays lointains arrivèrent à penser par catégories analogues et par suite il put se former une opinion publique dépassant les frontières des Etats (77). Cette opinion publique devenue mondiale est un des plus grands ennemis de la souveraineté absolue des Etats, car même les obstacles mis par certaines nations n'ont pu empêcher la libre communication des hommes et des idées.

Les frontières ne sont plus infranchissables, aussi les affaires publiques ont-elles cessé d'être le monopole exclusif d'un petit groupe de privilégiés. Elles perdent de plus en plus ce voile de mystère qui pendant des siècles les cachait aux yeux du peuple (78).

L'opinion publique universelle devient chaque jour plus puissante, grâce surtout aux progrès techniques des moyens de communication et à l'interdépendance économique croissante. C'est pourquoi il faut rendre justice à MM. Nicholas Murray Butler, président de l'université de Colombia, et Charles Dupuis, professeur de l'Ecole des Sciences politiques de Paris, quand ils attachent une aussi grande importance au développement de ce que le premier d'entre eux a nommé *l'esprit international* (79).

L'esprit international sera le meilleur moyen de lutte contre l'anarchie actuelle des souverainetés et c'est lui seul qui pourra rendre possible et efficace l'organisation internationale.

(77) Cf. Jellinek, *Etat moderne*, I, p. 180.

(78) La diplomatie secrète nous semble être aussi un des vestiges périmés et une des armes des plus redoutables de la souveraineté étatique.

(79) V. M. Butler, « *L'esprit international* » (1914) traduction française de la série des discours d'ouverture des conférences du Lake Mohonk en 1907, 1909, 1910, 1911, 1912; *Le développement de l'esprit international*, R. Sc. Pol. 1925; V. aussi du même auteur *A world in ferment*, p. 237-238; *The international mind*; Ch. Dupuis, *Droit des gens* surtout pp. 512 ss; *Organisation*, pp. 65-66; *Liberté*, p. 285. Léon Bourgeois a, déjà en 1904, parlé de la puissance souveraine de la conscience universelle. V. Lettre à M. d'Estournelles de Constant à l'occasion du banquet 28-XI-1904 en l'honneur des délégués des Parlements scandinaves et discours de réception des délégués français et américains à la conférence de la Haye au Palais du Luxembourg (*Pour la société des nations*, pp. 128 et 184-5). La théorie attachant une force décisive au développement de l'opinion publique était vigoureusement critiquée par certains auteurs; V. par exemple, Bernhardt, *L'Allemagne et la prochaine guerre* (trad. franc.), p. 26 ss.

52. — A part ces liens d'origine morale et les règles de conduite qui en résultèrent, des forts liens d'interdépendance économique se nouèrent entre les Etats (80). Avec les progrès de la civilisation et de la culture l'Etat particulier put de moins en moins se suffire à lui-même. De plus en plus, il se sentit faire partie d'un organisme économique plus vaste. Cette interdépendance économique, comme d'ailleurs la conscience de l'unité morale de l'humanité, sapait le principe de la souveraineté étatique. Néanmoins, jusqu'au moment, où les normes qui en résultaient se transformèrent en règles juridiques obligatoires et efficaces et cessèrent d'être seulement de simples préceptes, la notion de la souveraineté des Etats pouvait se maintenir.

La souveraineté prétendait être au-dessus de toutes les règles de la morale et quant à l'interdépendance économique, les liens et les obligations en résultant, elle tentait de les neutraliser en faisant progresser la conception de l'économie nationale et en tendant vers l'autarchie économique (81).

Ainsi, malgré toutes ces retouches résultant de l'influence des idées morales et des faits sociaux et économiques, la conception de la souveraineté appartenant respectivement à plusieurs Etats était maintenue. Mais alors les conflits entre ces Etats restaient inévitables, conflits non pas seulement accidentels mais chroniques. Quels remèdes pouvait-on imaginer pour prévenir la naissance de ces conflits ou pour les résoudre sans devoir recourir à la violence et à la guerre perpétuelle ?

(80) V. sur l'influence des rapports économiques sur l'organisation juridique internationale le beau livre de M. Achille Loria : *Les bases économiques de la justice internationale*. (Publications de l'institut Nobel, t. II, 1912).

(81) Ces tendances avaient existé déjà du temps de Bodin. Mais l'auteur de la République, tout en étant favorable aux idées mercantiles, critique dans sa « *Réponse aux Paradoxes du sieur de Malestroït* » (jointe à l'édition des *Six livres de la République* Lyon 1593), l'attitude de plusieurs grands personnages qui s'efforcent « par dits et par écrits » de supprimer complètement le trait de marchandises avec l'étranger (p. 60). Sur les opinions de Bodin en ce qui concerne l'autarchie économique et sur le développement ultérieur de cette idée en France voir la thèse de M. Jerzy Nowak, *L'idée de l'autarchie économique* (Etude d'histoire des doctrines), Paris 1924; Cf. H. Hauser, *D'une société économique des nations*, Scientia 1923, p. 332.

53. - « Du moment où plusieurs souverainetés coexistent, sans se confiner dans l'isolement, elles se limitent en se rencontrant, a dit M. Dupuis dans sa communication à l'Académie des sciences morales et politiques sur l'« *Organisation internationale et la notion de souveraineté* » (82). C'est aller contre la réalité des choses que le méconnaître ».

Soit, mais comment et d'après quelles règles ou quels principes cette délimitation se produit-elle ?

En retenant le principe de la souveraineté dans son sens traditionnel, on ne peut plus, sans contredire à la logique, compter sur une intervention quelconque des forces extérieures. Il ne reste que l'autolimitation volontaire des Etats souverains, qui, quoiqu'elle semble logiquement être plus correcte, ne constitue pas une base assez solide et assez sûre pour qu'on puisse fonder sur elle toute la vie internationale.

La doctrine, voulant concilier le principe de la souveraineté étatique avec l'existence du droit (interne ou international) dont les prescriptions seraient obligatoires pour l'Etat, a utilisé toutes les deux voies (82a). Une partie des juristes, tout en ne se prononçant pas définitivement contre la souveraineté étatique, limitaient leur activité en basant l'existence des règles de conduite pour les Etats sur certains principes d'origine plus haute que les Etats eux-mêmes et indépendants de leur volonté. Cette doctrine est apparue la première dans l'ordre chronologique. Elle avait servi de base au système de Grotius, elle a conservé des partisans jusqu'à nos jours (83).

(82) Compte rendu t. 192 (1919²), p. 74.

(82a) Cf. Politis, *Limitations*, p. 13.

(83) M. Michoud dans *La théorie de la personnalité morale* I éd., 1906-1909, II^e éd. (citée) 1924 (t. II, N^{os} 198-199, p. 57 ss) déclare qu'il reste « résolument fidèle à l'idée d'un droit naturel », c'est-à-dire « d'un droit antérieur et supérieur aux législations positives », « d'une règle supérieure de justice qui n'est pas née du groupe lui-même, mais qui lui préexiste ». Les règles de ce droit limitent non seulement l'activité des organes de l'Etat souverain mais encore elles s'imposeraient à l'Etat lui-même, « s'il pouvait décider autrement que par ses organes ». Cette limitation, ajoute le savant professeur, « n'est pas contraire à l'idée de souveraineté de l'Etat », car par souveraineté il faut entendre « seulement le fait de n'être soumis à aucune volonté humaine supérieure mais nullement le fait de n'être soumis à aucune règle ». Cf. aussi J. Whittle Stinson, *La sanction du droit des gens et la force obligatoire des traités*, R. D. I. L. C. 1924, pp. 425 ss.

Les autres auteurs, tout en reconnaissant le caractère juridique du droit international, avaient voulu le baser sur la volonté exclusive des Etats souverains et sur leur autolimitation volontaire (84).

Outre ces deux grands groupes de théories que nous nous proposons d'étudier dans deux chapitres suivants, il existe d'autres auteurs qui ne prétendent pas concilier l'inconciliable. Les uns ont nié la souveraineté des Etats comme principe impossible à retenir en admettant l'existence du droit international. Les autres, au contraire, retenant la notion de la souveraineté, ont renoncé à attribuer un caractère juridique au droit international.

On doit encore mentionner à part les théories dualistes de Triepel et Anzilotti. Ces auteurs, tout en reconnaissant au droit international une force obligatoire et un caractère juridique, l'ont distingué scrupuleusement du droit interne, dont il se différencie, selon leur opinion, par sa source et la sphère des rapports sociaux qu'il régit. Ainsi, d'après cette théorie, il n'existe plus un seul droit et un seul système juridique mais deux systèmes juridiques distincts qui se trouvent seulement en contact, mais sont complètement indépendants l'un de l'autre (85).

Mais si ce droit des Etats souverains est tout différent du droit des individus, peut-on affirmer qu'il soit un droit véritable ? Est-il possible que deux choses, qui ne sont pas semblables ni par leurs origines ni par leurs attributs et fonctions, soient en même temps une chose unique, soient toutes les deux *le droit* ? (86).

(84) « Les publicistes modernes, écrit Mérignhac (op. cit., I, p. 220-1), dégagés des idées de l'ancien régime, ont adapté l'idée de souveraineté aux besoins modernes. Au point de vue interne, ils admettent que la souveraineté n'est point l'omnipotence; qu'il convient de la tempérer,... par toutes les précautions et les garanties légitimes et nécessaires, tout en faisant remarquer qu'en *dernière analyse le droit de statuer définitivement doit forcément appartenir à l'Etat* ». Plus loin (p. 225), en adoptant la théorie de Jellinek, Mérignhac écrit « Toutes les restrictions que le droit externe apporte à la volonté de l'Etat ne valent pour lui qu'autant et par ce qu'il l'a voulu ».

(85) Sur la théorie dualiste, V. infra. chap. V, N° 100.

(86) M. Frangulis dans son article dans la R. G. D. I. P. 1917 (p. 450) note) en s'appuyant sur Pohl, « *Bundesstaatsschöpfung und Kuntzes Gesamtaktstheorie* (Archiv für öffentliches Recht, 1906, p. 176 ss) dit que dans la théorie de Triepel il y a « une véritable mystification ».

CHAPITRE IV

ESSAIS DE LIMITER LA SOUVERAINETE DES ETATS PAR LES LIENS TRANSCENDANTAUX, SUPERIEURS A LEUR VOLONTE

I

54. *Deux notions du droit naturel dans la doctrine antique et leur évolution ultérieure.* — 55. *La doctrine des précurseurs de Grotius.* — 56. *L'ancien droit des gens et le droit international moderne.* — 57. *L'influence de la doctrine des précurseurs de Grotius sur ses conceptions.* — 58. *La doctrine générale de Grotius.* — 59. *Les modifications de la doctrine de Grotius par des auteurs postérieurs.* — 60. *La doctrine de Vattel.* — 61. *La doctrine de Vattel, suite.*

54. — Dans son livre remarquable sur « *Les fondements du droit des gens* » (1), M. J. Kisters, conseiller à la Cour suprême des Pays Bas et ancien professeur à la Faculté de droit de Groningue, en remontant jusqu'à l'Antiquité, distingue deux notions du droit naturel.

La première, développée par Ulpien et tirant son origine de la philosophie de Pythagore, connaissait le droit naturel en tant que droit régissant tous les êtres vivants, hommes et animaux, en raison de leur capacité sensible.

La deuxième, professée en Grèce par Sophocle et, plus tard, par Aristote et l'école stoïcienne, à Rome surtout par Cicéron et les jurisconsultes Gaius et Paul, soutenait que le droit naturel est un droit propre et exclusif à l'homme, car il est basé sur la raison naturelle (*recta ratio*) que la Divinité a départie seulement à l'homme et non aux autres animaux. Ce droit éternellement juste et bon est universel et indépendant de toute autorité. Né avec le genre humain, il est antérieur et supérieur au droit humain.

Le droit naturel, nécessaire et universel, mais réservé exclusivement aux hommes raisonnables, s'identifie dans la deuxième doc-

(1) *Bibliotheca Visseriana*, t. IV Leyde 1925.

trine avec le droit des gens. Ainsi Gaius avait proclamé : « *Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque oustoditur vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utuntur* » (2).

Ces deux notions antiques du droit naturel se retrouvent aussi dans la philosophie chrétienne; la deuxième ayant exercé une influence beaucoup plus considérable.

La doctrine du droit naturel des Pères de l'Eglise ressemblait beaucoup à celle d'Aristote et de ses disciples. Ainsi ils ont professé que la loi naturelle est gravée par Dieu dans le cœur de chaque homme, qu'elle contient l'éternelle volonté divine, qui régit toutes les nations et n'est ignorée par aucun homme. St-Augustin avait même dit qu'aucune loi humaine n'est juste et légitime à moins qu'elle ne dérive de l'éternelle loi divine (3).

Dans la doctrine de St-Thomas d'Aquin les deux notions se rapprochent. Dans la *Prima Secundae* de la *Somme Théologique*, St-Thomas expose qu'il y a une loi divine et éternelle qui domine l'univers. Une partie de cette loi est la loi naturelle. L'homme qui est doué de raison en possession d'une part de la raison éternelle est enclin à suivre sa destination naturelle. Les animaux aussi subissent l'empire de la loi éternelle, mais comme à l'idée de « loi » se rattache la notion de raison, les êtres privés de raison ne sont assujettis à la loi éternelle que par similitude.

Dans la *Secunda secundae*, St-Thomas distingue entre le « *jus naturale secundum primum modum* » qui est commun aux hommes et aux animaux et le droit des gens qui est un droit naturel exclusif aux hommes tout en étant *jus naturale secundum secundum modum* (4).

54. — Les théologiens et les juristes du XVI^e siècle qui les premiers se sont préoccupés des questions entrant aujourd'hui dans le domaine du droit international public, et qui furent les précurseurs immédiats du célèbre Grotius (5) avaient aussi affirmé l'exis-

(2) *Institu. Com.* I, § 1, Cf. II, § 65; Cf. Charmont, *Renaissance*, p. 12; Kisters, *op. cit.*, p. 9.

(3) Cf. Kisters, *op. cit.*, p. 10.

(4) *Ibid*, pp. 13-15.

(5) B. Ayala, *De jure et officiis bellicis et disciplina militari libri III* (éd. Brown Scott-Westlake; The classics of international law (1912); A.

tence d'un droit naturel, nécessaire, originel et immuable (*jus naturale primaeum ou primarium*) mis par Dieu dans le cœur de chaque homme.

Cette loi naturelle de nature éthique, qui semble se rapprocher de ce que nous appelons aujourd'hui la morale, était tout à fait suffisante pour régler les relations entre les hommes dans la période initiale de leur vie, période de prospérité et de bonheur, quand chaque homme était libre et quand tous les biens étaient communs (7). Mais le droit naturel ne pouvait pas suffire à l'époque postérieure à cet âge d'or de la communauté primitive. Un droit nouveau était devenu indispensable, droit ayant pour but une réglementation plus détaillée de la vie dans les conditions nouvelles et ayant pour ligne de conduite non pas les principes éternels et immuables, mais l'utilité, l'efficacité et la satisfaction des besoins sociaux.

Ce droit nouveau se divise, d'après les auteurs, en deux parties; la première, qui s'est adaptée aux conditions spéciales de la vie à l'intérieur de chaque groupe organisé étatique, forme ce qu'on appelle le droit civil; la deuxième partie de ce droit d'utilité règle les divers rapports et les diverses situations qui se ressemblent plus ou moins chez tous les peuples.

Ce dernier droit, aussi bien que le droit naturel, proprement dit, est commun à tous les peuples, il régit toute l'humanité, quoique celle-ci se soit divisée en plusieurs Etats. On l'appelait le droit des gens ou le *jus naturale secundaevum ou secundarium* (8).

Il faut remarquer que les auteurs se sont divisés sur ce dernier point. Certains (Vitoria, Gentilis, etc) d'entre eux avaient admis que

Gentilis, *De jure belli libri III* (4^e éd. Londres 1877); *Hispanicae advectionis libri II* (éd. Brown Scott-Frost Abbot, *The classics* 1921); Suarez *Tractatus de legibus ac Deo legislatore*, Naples 1872; Fr. Vitoria, *De Indis et de jure belli relectiones* (De Indis recenter inventis relectio prior) éd. Br. Scott-Nys. *The classics* 1917.

Sur ces auteurs V. C. Kaltenborn *Die Vorläufer des Hugo Grotius* (1848); A. Rivier, *Note sur la littérature du droit des gens avant la publication du Jus belli ac pacis de Grotius* (1883); Westlake, *Etudes*, pp. 33-56. V. aussi les monographies de J. Barthélemy (Vitoria); H. Nézard (Gentilis) et L. Rolland (Suarez) dans « *Fondateurs du droit international* » (1904).

(7) Cf. *Fondateurs*, p. 8.

(8) Cf. Kisters, op. cit., p. 19.

le droit des gens faisait partie du droit naturel ou tout au moins qu'il en dérivait; qu'il est l'œuvre non pas des hommes, mais de Dieu et qu'il avait sa source suprême dans la nature. Le droit des gens, d'après cette doctrine, n'est que l'application du droit naturel aux rapports entre les peuples (9).

Les autres auteurs, avec Suarez, distinguèrent le droit naturel et le droit des gens. Ils accentuèrent le caractère positif et humain de ce dernier droit et soulignèrent son caractère évolutif et plus ou moins indépendant de l'immuable droit naturel — création de Dieu (10).

Mais aucun droit institué par l'homme ne peut contredire expressément le droit naturel. Le droit positif peut parfois modifier — ou plutôt tempérer et adoucir — les prescriptions du droit naturel en les adaptant aux conditions de la vie pratique, il ne peut pas les abroger ou ne pas en tenir compte.

D'après la majorité des auteurs, le droit civil — résultat de la volonté de l'autorité dans chaque Etat particulier — ne peut pas abroger ou méconnaître le droit des gens. Rares sont les auteurs qui, soulignant le caractère humain et positif du droit des gens, soutiennent que chaque peuple a la liberté complète de s'écarter du droit des gens (12).

Suarez dans son célèbre traité, paru en 1612, avait faite une distinction entre le *jus gentium primo modo* et *jus gentium secundo modo*. Le premier se rapporte à la généralité du genre humain, il est né du consentement des peuples et ne peut être méconnu ou aboli par la volonté d'un seul Etat. Le second est créé en toute indépendance par la volonté de chaque Etat particulier et n'existe que dans l'intérêt de cet Etat. Il est possible et même probable que les mêmes questions soient résolues et réglementées d'une façon analogue chez tous les peuples, mais cependant le *jus gentium secundo modo* même devenant universel *de facto* ne change pas son caractère, il

(9) V. pour Vitoria, *Fondateurs*, p. 7; Bonilla, *Hay un derecho positivo internacional* ? p. 52; pour Gentilis, *Fondateurs*, pp. 80-81; Cf. Koster, *op. cit.*, pp. 23-25.

(10) Cf., *Fondateurs*, p. 102-103, Bonilla *loc. cit.*, p. 53.

(12) Vasquez, *Illustrium controversiarum libri sex* (Francfort 1648) cité par Koster, *op. cit.*, p. 30.

reste toujours indépendant de la volonté exclusive de chaque Etat et pourrait comme tel être modifié ou aboli par celui-ci (13).

56. — Mais ni l'ancien droit naturel, qui aurait dû régir directement les rapports entre les peuples, ni le droit spécial des gens, qui en résultait ou s'en inspirait, ne peuvent être identifiés avec ce qui est appelé aujourd'hui le droit international.

Le droit naturel, proprement dit, gravé par Dieu dans le cœur de chaque homme en particulier, avait, par son origine et son essence, l'individu seul comme sujet. C'était un droit universel, humain, commun à toutes les créatures humaines. Tel était aussi, dans une certaine mesure, l'ancien droit des gens. Les anciens auteurs envisageaient l'humanité des temps passés comme une grande communauté du genre humain plutôt qu'une assemblée, une société des Etats (14).

Ce sont les hommes ou les groupements d'hommes qui sont considérés comme les membres de cette immense communauté, mais non les Etats, pris comme tels. On n'avait pas alors nié la possibilité pour les individus d'être les sujets du droit des gens; on avait également admis à côté d'eux, comme sujets du droit des gens, les personnes morales, distinctes des individus les composant, mais on n'avait pas prétendu à monopoliser le droit international à leur profit exclusif (15).

Il faut tout de même constater que pareille tendance avait déjà existé. Dans la définition de Suarez, que nous avons citée, (V. supra N° 49) la communauté organisée étatique est proclamée membre de la grande généralité et l'ancienne communauté humaine commence à se transformer en une société des Etats (16).

Cependant de toute cette doctrine la notion de la souveraineté étatique est encore absente. Les groupements humains, les Etats sont assimilés plus ou moins complètement aux individus et ils n'ont aucun trait propre et spécial (17).

(13) Cf. Kisters op. cit., p. 31; Rolland, *Fondateurs*, pp. 100-101.

(14) Telle était encore l'opinion de Grotius. V. supra ch. III, N° 49.

(15) Cf. Kisters, op. cit., pp. 33-34.

(16) M. Rolland, (*Fondateurs*, pp. 120, 123) dit que Suarez a donné une définition presque parfaite de la *société des Etats*.

(17) Cf. l'opinion de Barthole, supra, ch. I, N° 18.

L'homme est resté le sujet principal du droit des gens et toute la construction juridique de cette époque porte encore un caractère moniste, tout droit ayant une source unique et s'appliquant aux mêmes sujets (18).

57. — Pendant longtemps on n'avait attaché presque aucune importance aux travaux de droit international des auteurs précités et Grotius était considéré alors comme l'unique créateur d'une science nouvelle, d'un véritable droit international, devant régler les relations entre plusieurs communautés « *qui superiorem non recognoscunt* ».

Cette légende (19) sur les origines du droit international, dont le point de départ aurait dû être le « *De jure belli* » et les traités de Westphalie, comme la plupart d'ailleurs des légendes historiques, était controuvée. On a découvert les théories de Vitoria, de Gentilis, de Suarez, on les a comparé avec les doctrines de Grotius et alors on est tombé parfois dans l'exagération inverse.

Certains auteurs parmi les compatriotes des concurrents de Grotius sont allés jusqu'à proclamer que Grotius n'était qu'un pâle plagiaire, répétant les doctrines élaborées par autrui (20).

L'une et l'autre de ces opinions sont trop catégoriques. Sans doute Grotius n'a pas créé sa doctrine dans tous ses éléments. Il a beaucoup profité des travaux de ses prédécesseurs, dont les théories ressemblaient beaucoup aux siennes (21). Mais il avait systématisé leurs doctrines, il les avait approfondies et adaptées au nouvel état de choses. Grâce à son génie, il a construit tout un système de droit international, tandis que ses prédécesseurs se bornaient généralement à étudier ce droit dans des traités de théologie (22).

(18) Cf. Kunz, *Primauté*, pp. 570-572.

(19) Vollenhoven, *op. cit.*, p. 7.

(20) V. sur cette question Nezard, *Fondateurs*, p. 91.

(21) V. Hrabar, *Le rôle de Grotius dans le développement scientifique du droit international*, R. D. I. L. C. 1925, p. 538 ss; Cf. Lawrence, *Principes*, p. 33-34.

(22) Cf. Kusters, *op. cit.*, p. 45; Basdevant, *Fondateurs*, p. 264 ss; Bourquin, *Grotius et les tendances actuelles du droit international*, p. 83; Mais V. aussi Bonilla. *Hay un derecho positivo internacional ?* pp. 49 ss.

58. — La théorie générale du droit n'est pas la même dans les deux œuvres juridiques de Grotius.

Dans *De Jure praedae* (23), il avait fondé tout le droit sur la volonté qui le crée et l'impose soit à autrui, soit à elle-même. Le droit naturel, d'après *Jure praedae*, n'est autre chose que la volonté de Dieu imposée à tous les hommes et même à tous les êtres vivants. A part ce droit naturel primaire, existe aussi le droit naturel secondaire ou droit des gens primaire, qui, étant inspiré par la providence divine, est le produit du consentement général des hommes dotés de la raison, celle-ci n'étant elle-même que le reflet de la raison divine. Il existe encore le droit des gens secondaire, qui est un droit mixte, composé d'éléments du droit des gens primaire et du droit civil. Cette distinction entre deux sortes du droit des gens faite par Grotius dans *De Jure praedae* se rencontre aussi chez Suarez et on discute aujourd'hui dans la science lequel de deux auteurs l'avait formulée le premier (24).

Dans *De Jure belli ac pacis* Grotius avait donné au droit naturel une valeur propre, indépendante de la volonté d'une autorité quelconque. Le droit naturel n'est qu'un rapport nécessaire dérivant « de la nature des choses », (24a) résultant de la sociabilité humaine, qui par suite existera toujours même en concédant, ce qui est criminel, « qu'il n'y a pas de Dieu, ou que les affaires humaines ne sont pas l'objet de ses soins » (25).

Grotius ne s'oppose pas à l'idée que le droit naturel découle médiatement de Dieu — créateur de la nature (26). Il pense cependant

(23) Edition M. G. Hamaker 1868, ch. II, p. 8 ss. Sur la théorie du droit exposée dans *de Jure praedae*; cf. Basdevant, *Fondateurs*, p. 157 ss et 230 ss; Kisters, op. cit., p. 38 ss.

(24) Cf. Kisters, op. cit., p. 41-43; J. B. Scott, *Le genèse du traité du droit de la guerre et de la paix*, R. D. I. L. C. 1925, p. 485.

(24a) Cette formule de Montesquieu eut été, d'après M. Bourquin, (*Grotius et les tendances actuelles*, p. 92, note) volontiers adoptée par Grotius.

(25) *De Jure Belli*, Proleg. § 11; Cf *Fondateurs*, p. 233; Kisters, op. cit., p. 43 ss; Bourquin, loc. cit., pp. 92-3.

(26) « Mais ce droit naturel lui-même dont nous avons traité, tant celui qui se rapporte à la sociabilité de l'homme, que celui ainsi appelé dans un sens plus étendu, bien qu'il découle de principes inhérents à l'être humain, peut cependant avec raison être attribué à Dieu, parce que c'est la divinité qui a voulu que de tels principes existent en nous » *Jure Belli*, Proleg. § 12. Bien que laïque Grotius fut théologien « jus-

que les prescriptions de ce droit s'imposent à Dieu même, qui l'ayant créé une fois ne peut plus le modifier (27). Bien que cette dernière conception n'ait pas été son œuvre propre (28) et exclusive, la théorie de Grotius a contribué à la laïcisation du droit naturel (29). Jusqu'alors il n'avait été qu'une partie de la théologie, depuis Grotius il a une valeur et une position indépendantes. Il n'est que « la voix de la droite raison indiquant que tout acte par son accord ou son désaccord avec l'ordre naturel des choses a en soi une turpitude morale ou une nécessité morale ». (29a)

A côté ou en quelque sorte au-dessous du droit naturel, nécessaire et immuable, existe le droit humain, tirant sa force d'une volonté qui se l'impose à elle-même ou l'impose à autrui. (29b) Le droit volontaire se divise en droit civil, droit moins étendu que le droit civil et droit plus étendu que le droit civil (30). Ce dernier droit est le droit des gens; il n'est pas fondé, comme le droit naturel, exclusivement sur les préceptes éternels de la morale et de l'équité, mais sur l'utilité et l'intérêt. Il n'est pas, par conséquent, immuable et s'il est obligatoire, c'est uniquement grâce au consentement général des

qu'au bout des ongles » constate M. J. B. Scott, loc. cit., p. 488, note; Cf. Nys, *Le droit de la nature et le droit des gens au XVII^e siècle*, p. 265.

(27) « Le droit naturel est tellement immuable qu'il ne peut pas même être changé par Dieu », *Jure Belli*, L. I, ch. I, § 10, N^o 5; Cf. L. I, ch. II, § 5.

(28) Stahl « *Histoire de la philosophie du droit* », trad. française, Paris 1880, pp. 100-102 montre que la philosophie du Moyen-Age était déjà sur cette voie. Leibnitz bientôt dira : « si les lois de la géométrie doivent être trouvées nécessaires lors même qu'on nie Dieu, celles du juste sont dans le même cas ». Cité par Basdevant, *Fondateurs*, p. 233; Cf. Kisters, op. cit., p. 45.

(29) M. Barthélemy, (*Fondateurs*, p. 34) conteste cette affirmation. Il dit que la théorie de Vitoria était déjà purement laïque.

(29a) *De Jure belli*, L. I, ch. I, § 10. Traduction de M. Pradier Fodéré est un peu différente.

(29b) Grotius parle aussi du droit volontaire divin (op. cit. L. I, ch. I, §§ 13, 15 ss) « qui tire son origine de la volonté de Dieu : ce qui le distingue du droit naturel ». C'est à propos de ce droit seulement qu'on peut, d'après Grotius, dire « que Dieu n'ordonne pas telle chose parce qu'elle est juste, mais qu'elle est juste, c'est-à-dire obligatoire, parce que Dieu l'a voulu ».

(30) *De jure belli*, L. I, ch. I, § 14.

peuples (30a). On ne peut donc déduire les prescriptions du droit des gens d'un raisonnement théorique, on doit les rechercher dans les précédents, les usages et les traités passés entre diverses nations (31).

Mais dans *De Jure belli* on ne trouve plus cet ordre hiérarchique entre droit naturel, droit des gens et droit civil, aussi nettement établi que dans *de Jure praedae* (32). Ici Grotius, tout en admettant la supériorité du droit naturel sur le droit des gens, — le premier s'imposant nécessairement à toutes les volontés — avait quand même admis certaines restrictions et même la possibilité d'empiètement de ces deux sortes de droit sur leurs terrains respectifs (33).

Cependant il fait preuve d'un large positivisme, en recherchant soigneusement dans chaque cas particulier qu'elles étaient les règles prescrites par le droit positif et c'est seulement quand celles-ci faisaient défaut, qu'il recourait au droit naturel. Dans un cas, il dit même expressément « je classe cette matière dans le droit naturel, parce que je n'ai trouvé dans l'histoire rien qui dénote l'existence d'un droit des gens volontaire » (34).

Grotius ainsi que ses prédécesseurs ne pense à aucun moment à baser le droit des gens sur le principe de la souveraineté des Etats. Si, comme nous avons eu déjà l'occasion de le remarquer, dans *De Jure belli*, il a pris en considération la notion de la souveraineté de l'Etat, il n'y attache pas grande importance. L'Etat n'est même pas

(30a) « Le droit plus étendu est le droit des gens, c'est-à-dire celui qui a reçu sa force obligatoire de la volonté de toutes nations, ou d'un grand nombre. J'ai ajouté d'un grand nombre, parce qu'à l'exception du droit naturel, qu'on a coutume d'appeler aussi droit des gens, on ne trouve presque pas de droit qui soit commun à toutes les nations. Bien plus, souvent sur un point de l'univers il y a tel droit des gens, qui n'existe pas ailleurs, ainsi que nous dirons en son lieu, à propos de la captivité et du droit de postliminie ». *De Jure belli*, L. I, ch. I, § 14, pp. 91-92.

(31) Cf. Basdevant op. cit., p. 234 ss; Kouters op. cit., p. 45 ss; J. B. Scott, loc. cit., p. 515 ss.

(32) Ch. II, pp. 29-30; Cf. Kouters, op. cit. p. 40.

(33) V. *De Jure belli*, L. I, ch. II, § 5 et ch. I, § 10; Cf. *Fondateurs*, p. 236.

(34) A propos de l'approvisionnement des parties belligérantes par les neutres, *De jure belli*, L. III, ch. I, § 5. N° 5 cité par Kouters, op. cit. p. 50. Sur les rapports entre droit naturel et droit volontaire dans *De Jure belli*; Cf. Kouters, op. cit. p. 46 ss; Basdevant, *Fondateurs*, pp. 235 ss.

pour Grotius une unité fondamentale de la société humaine (35).

Sans doute, il avait reconnu aux Etats le caractère de personnes juridiques et avait distingué scrupuleusement l'unité et ses membres, mais « sa conception de la communauté internationale vise plutôt une communauté humaine que la société des Etats » (36). Il est loin d'éliminer l'individu comme sujet du droit international, et, au contraire, « l'Etat, par lui n'est envisagé qu'incidemment comme sujet du droit. L'humanité étant considérée avant toute chose, l'Etat est relégué au second plan » (37).

Le droit naturel, qui régit spécialement les rapports entre les individus, s'applique, selon Grotius, aussi aux rapports entre nations assimilée par but presque complètement aux premiers. Le droit des gens, basé sur le consentement des peuples, s'applique spécialement dans les relations entre ceux-ci, mais l'individu peut aussi y jouer un certain rôle (38). De plus, le droit naturel et le droit international s'entrelacent parfois si intimement qu'il est impossible de les séparer entièrement.

Quoique chez Grotius, aussi bien que chez Suárez, apparaissent déjà des traces du droit international, dans l'acception moderne de ce mot, les éléments du droit universel humain sont chez lui encore très forts et restent même prépondérants (39).

59. — La doctrine de Grotius, que nous venons d'exposer, a servi de base aux travaux des juristes postérieurs.

Tout en affirmant qu'ils l'admettaient intégralement, ils s'empressèrent dans leurs traités de la déformer complètement et, en fin de compte, on doit constater que la doctrine moderne du droit international ressemble très peu à la théorie formulée par Grotius (40).

L'autorité de Grotius fut invoquée par deux grandes écoles qui ont voulu exposer le droit international par leurs méthodes propres : par l'école positiviste, qui soutenait que le droit international est tout différent du droit naturel, aussi bien que par l'école de Puffendorf, Wolf etc. pour lesquels le droit international constituait une

(35) Cf. Reeves op. cit. p. 21.

(36) Basdevant, loc. cit. p. 254.

(37) Reeves op. cit. p. 22.

(38) Par ex. Grotius admettait encore des guerres privées entre l'Etat et un groupe de particuliers. *Jure Belli*, L. I, ch. III, § 1 ss.

(39) Cf. Basdevant loc. cit. p. 241 ss; Kusters, op. cit., p. 54 ss; Reeves op. cit. p. 22 ss.

(40) Cf. Vollenhoven op. cit. p. 26 ss, Bourquin, loc. cit., p. 96.

partie intrinsèque du droit naturel ou du moins était très intimement lié avec celui-ci.

Le philosophe anglais Hobbes a été le premier à diviser le droit naturel unique de Grotius en deux parties : le droit naturel des individus et le droit naturel des Etats-personnes morales ou droit des gens (41). Les principes de ces deux droits restèrent encore les mêmes, mais le caractère du droit international en tant que droit spécial et exclusif des Etats s'accrut beaucoup plus que chez Grotius.

C'est ici que commence à se dessiner la doctrine dualiste du droit; il existe déjà deux droits, l'un pour les Etats, l'autre pour les individus, mais ils se ressemblent encore complètement et possèdent une source commune. Cette source, c'est la « raison des choses » ou même la volonté de Dieu, comme l'admettent plusieurs disciples de Grotius, se séparant de cette façon de la doctrine du maître (42).

Puffendorff, suivi par la majorité des auteurs postérieurs, avait adopté ce point de vue de Hobbes. Le droit des gens est d'après lui le droit naturel spécialement appliqué aux relations des peuples, sans tout de même que ses principes subissent à cette occasion des changements essentiels (43). De cette conception résulta quand même une conséquence d'une importance primordiale : la collectivité étatique est devenue l'unité essentielle du droit international et les individus ont perdu l'ancienne possibilité d'être les sujets du droit des gens, qui leur était encore reconnue par Grotius (44).

La communauté internationale se transforma ainsi complètement. Si Grotius l'envisageait encore comme une immense communauté humaine, la majorité des auteurs postérieurs ne veulent la considérer que comme une grande société ou famille des Etats qui sont d'ailleurs assimilés encore complètement aux personnes physiques (45). Aucune autorité n'existe dans cette société internationale des

(41) Hobbes, *Elementa philosophica de Cive*, L. I, ch. 14, § 4; Cf. Kusters op. cit. p. 74; *Fondateurs*, pp. 501-502; Ferd. Prida, *Hay un derecho positivo internacional ?* p. 8.

(42) Puffendorf, *De jure naturae et gentium*, Lib. I, cap. 2, § 6; Lib. II, cap. 3 §§ 4-5, 7. Cf. Kusters, op. cit. pp. 97-98.

(43) Op. cit. Lib. II, cap. III, § 23; Cf. Avril, *Fondateurs*, p. 354; Kusters op. cit. pp. 71-76. Reeves op. cit. p. 33 ss.

(44) Cf. Kusters op. cit. p. 130 ss.

(45) Aujourd'hui sur cette question comme sur beaucoup d'autres on aperçoit le retour aux conceptions de Grotius; V. par ex. Scelle, *Essai*, p. 118; Cf. aussi l'article de M. Bourquin, *Grotius et les tendances actuelles du droit international*, R. D. I. L. C. 1926, p. 86 ss.

Etats régie uniquement par le droit de la nature. Ce droit y est suffisant, comme il était suffisant pour régler les rapports entre les individus dans l'état primitif de l'existence humaine (46). Et même, l'existence du droit des gens volontaire, basé par Grotius sur le consentement général, fut traitée par certains auteurs de « pure chimère », de simple fiction (47).

Mais ni Puffendorf, ni les autres auteurs n'admettaient avec Hobbes que l'état de nature est un état de *bellum omnium contra omnes*.

Dans l'état de nature, au contraire, on doit vivre en bonne et paisible fraternité, chacun (Etat ou individu) jouissant de certains droits naturels, inaliénables, imprescriptibles, résultant de la nature même des choses et indépendants de toute institution sociale (48). Chaque Etat doit se comporter vis à vis des autres Etats, comme il veut être traité lui-même. Chacun doit strictement respecter les droits absolus de tous les autres et c'est sur le respect de ces droits fondamentaux des Etats que doit être basée toute la vie internationale.

La théorie des droits fondamentaux, formulée par Puffendorf (49) et reprise par ses successeurs, a joué un rôle particulièrement important dans la doctrine du droit international. Jusqu'à ces derniers temps la majorité des auteurs, même rejetant la conception du droit naturel préexistant à la société, ont voulu déduire tout le système du droit international du respect de certains droits fondamentaux, que les Etats se reconnaissent réciproquement (50).

Le baron Christian von Wolff a assimilé aussi les Etats aux in-

(46) V. supra, N° 55.

(47) Barbeyrac, traduction de Grotius, *De Jure Belli* (Amsterdam 1724) note 3, ad. Lib. I, cap. I, § 14, p. 54; Sam. L. B. de Cocceii, *Introductiones ad Henr. L.B. de Coccei Grotium illustratum* (Halle 1748) diss. proemialis IV, par 47, p. 71; Burlamaqui, *Principes du droit de la nature et des gens*. Tome VI, ch. I, § 8, p. 9 ss. Cité par Kosters op. cit. p. 75; Cf. Prida loc. cit. p. 8-9, Bonilla loc. cit. p. 54.

(48) Cf. *Fondateurs*, pp. 346-7, 357; Kosters op. cit. p. 102-103. Reeves op. cit. p. 33.

(49) qui d'après M. Avril est « l'ancêtre des philosophes français du XVIII^e siècle et particulièrement des Encyclopédistes, (*Fondateurs*, p. 335).

(50) V. sur cette question infra. N° 62. ss.

dividus; il les avait considérés dans leurs relations mutuelles comme des personnes libres vivant dans l'état de nature et dotées par la loi naturelle, qui les régit, des droits et des devoirs fondamentaux identiques à ceux des individus.

De cette assimilation des nations aux individus, Wolff avait tiré une conséquence très importante et caractéristique de son système.

Comme les individus ne vivent pas dans l'état d'isolement mais dans celui de société, les nations-individus doivent aussi s'unir et coopérer entre elles dans une société plus vaste, dont elles font nécessairement partie et qui n'est rien d'autre que la célèbre *Civitas Maxima*.

Dans l'impossibilité de trouver un chef réel pour assurer l'ordre et la tranquillité dans cette grande société, Wolff devait imaginer un chef fictif possédant le droit de légiférer. Il appela droit des gens volontaire cette législation hypothétique qui envisageait les nations non plus comme des êtres libres et indépendants, mais comme parties composant un grand corps (51).

60. — Emeric de Vattel rejeta cette dernière conception de son illustre maître. Il ne veut reconnaître aucune organisation et aucune autorité au-dessus des Etats souverains et il est le premier à vouloir baser tout le droit international sur le principe de la souveraineté et de l'indépendance absolue des nations. Cependant il maintient les apparences de l'ancien système. Il reconnaît l'existence du droit naturel, nécessairement applicable dans les relations entre les Etats; il a nommé même son travail « *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*. » Il a admis aussi l'existence des droits fondamentaux des Etats résultant du droit naturel et a proclamé la nécessité pour tous les Etats de les respecter et de se conformer strictement aux prescriptions du droit naturel (53).

Mais il y a entre le système de Vattel et tous les systèmes précédents une différence essentielle et décisive .

(51) *Jus gentium* Prolegomena, surtout §§ 2, 4, 9, 10, 21; Cf. *Fondateurs*, pp. 458-459; Kisters op. cit. pp. 72-73; Reeves op. cit. pp. 35-36; V. aussi Kelsen, *Das Problem*, p. 204 ss.

(53) *Le droit des gens* (éd. Pradier Fodéré) Préliminaires, §§ 5, 7, 9, 15, 16, 22, etc.

Les Etats souverains, d'après Vattel, se distinguent essentiellement des individus; on ne peut appliquer à leurs rapports le même droit naturel qu'on applique aux individus. Il faut aller encore plus loin que Hobbes et Puffendorf qui, tout en distinguant le droit naturel des individus de celui des Etats, n'ont pas vu de différence spéciale entre eux. Wolff a compris que les principes du droit naturel doivent être modifiés quand on les applique aux Etats, mais il n'a pas suffisamment pris en considération que « chaque Etat souverain se prétend et est effectivement indépendant de tous les autres » (54).

Or, c'est sur la souveraineté (55), l'indépendance et la liberté absolue des Etats, qui constituent leurs droits fondamentaux, que doivent être basées toutes les relations internationales. Ces droits fondamentaux influent aussi sur toutes les modifications qui doivent être apportées au droit naturel, quand on l'applique aux relations entre Etats (56).

Et en pratique, ce sont les Etats souverains eux-mêmes qui seront juges suprêmes des modifications nécessaires à apporter au droit naturel quand celui-ci devient le droit des gens nécessaire, car, si les Etats sont absolument (57) liés par les prescriptions de ce dernier droit, ils peuvent les interpréter assez librement et personne ne peut prétendre à les juger ou à les critiquer. « Il appartient à tout Etat libre et souverain de juger en sa conscience, de ce que ses Devoirs exigent de lui, de ce qu'il peut ou ne peut pas faire avec justice. Si les autres entreprennent de le juger, ils donnent atteinte à sa liberté, ils le blessent dans ses droits les plus précieux » (58).

Ainsi, dans la théorie de Vattel, la situation de l'Etat par rapport au droit est toute différente de ce qu'elle fut chez Grotius. Chez Grotius l'Etat-personne morale diffèrait très peu de l'individu: l'un et

(54) *Droit des gens*, Préface de Vattel, pp. 51 ss, 58; Cf. Bourquin, loc. cit. p. 98 ss.

(55) « De tous les droits qui peuvent appartenir à une Nation, la souveraineté est sans doute le plus précieux, et celui que les autres doivent respecter le plus scrupuleusement si elles ne veulent pas lui faire injure ». Vattel op. cit. L. II, ch. IV, § 54.

(56) Vattel op. cit. Préliminaires § 6 et Livre I, ch. I, § 12.

(57) Op. cit. Préliminaires, § 7, p. 86.

(58) Vollenhoven, *Trois phases*, p. 28, résumant Vattel op. cit. Préliminaires, § 16.

l'autre était soumis aux mêmes, ou à peu près les mêmes, prescriptions du droit et en cas de leur transgression ils encouraient le risque d'une peine émanant non seulement d'une puissance transcendante, mais aussi infligée dans la vie terrestre après une procédure d'ailleurs assez originale, à savoir après une guerre juste (59).

Chez Vattel l'Etat-personne souveraine est parfaitement distincte de la personne individuelle. Etant placé théoriquement au dessous du droit immuable et nécessaire, l'Etat souverain se trouve pratiquement, en quelque sorte, au-dessus de lui, grâce à la possibilité de pouvoir l'interpréter tout à fait librement et sans crainte d'une intervention extérieure quelconque. Car, selon Vattel, le pouvoir de décider dans toutes les questions épineuses doit être laissé à la « conscience des souverains » (60).

61.— Voulant baser le droit international sur le principe de la souveraineté étatique — ou seulement le concilier avec celui-ci — Vattel ne put éviter des contradictions évidentes (61).

Tandis que Grotius autorisait l'intervention, en admettant la possibilité et même la nécessité du châtement de l'Etat criminel, Vattel pose en principe la non-intervention absolue. « Aucune nation n'a le moindre droit de se mêler au gouvernement d'une autre » (62).

Mais, après avoir posé ce principe et après avoir indiqué les principales applications, « il y apporte de telles restrictions que le principe s'en trouve entièrement ébranlé », constate M. Mallarmé dans sa monographie sur Vattel (63).

Et, chose curieuse, ces contradictions semblent même avoir con-

(59) *Jure Bellum*, L. II, ch. XX, § 11, 38 ss (tome II).

(60) Cf. Vollenhoven op. cit. pp. 31-2; V. Vattel op. cit. Préliminaires, § 16, 21, 28. En même temps Vattel reconnaît que les Nations sont « tellement obligées (de respecter les lois naturelles) que les autres ont droit de réprimer celle qui viole ces lois ». Préliminaires § 23. Mais V. L. II, Ch. I, § 7; L. III, ch. III, § 41. Déjà l'éditeur de 1775 dans sa note (V. éd. Pradier Fodéré, L. III, ch. III, note (a) à la page 383) avait écrit « Tout cela est bien gratuit ».

(61) Tandis que son but était « dégager de ces abstractions (de ses prédécesseurs) ce qui peut servir à la pratique »; V. avant propos de Pradier Fodéré, Vattel, op. cit. p. VIII.

(62) *Droit des gens*, L. II, ch. IV, § 54.

(63) *Fondateurs*, p. 545.

tribué au succès et à la popularité de l'œuvre de Vattel (64). Grâce à elles, son livre peut être en même temps invoqué par les Américains contre toute intervention européenne dans les affaires de leur pays (65) et servir de justification aux démembrements de la Pologne (66).

On peut admirer l'habileté de Vattel et la souplesse de ses principes, mais peut-on parler ici d'un droit véritable?

Grotius avait condamné expressément les guerres d'équilibre (67). Vattel, en principe, s'accorde avec Grotius, mais il admet aussi de nombreuses exceptions qui aboutissent à une véritable contradiction avec le principe posé (68). Et on doit même affirmer que cette contradiction était inévitable, car le principe de l'équilibre est l'unique solution possible de l'anarchie des souverainetés (69) et Vattel, basant son système sur la souveraineté étatique, adoptait implicitement ce principe qui, comme on le prétend, peut empêcher les guerres, mais qui en même temps — et ce qui est plus certain — leur procure des occasions multiples.

On pourrait encore multiplier les exemples et indiquer les contradictions qui en résultent (69a), mais nous nous limiterons à un seul : Vattel admet nettement l'existence de certains droits fondamentaux des Etats résultant nécessairement du droit naturel et il indique comme premier de ces droits, celui de la liberté et de l'indépendance (70).

Mais dans chaque société les obligations correspondent nécessairement aux droits (71). Comment pourrait-on concilier ces premières

(64) Cf. Vollenhoven *op. cit.* p. 33.

(65) Cf. Reeves, *Communauté*, pp. 37-38.

(66) Cf. *Fondateurs*, p. 601. V. dans l'édition de Vattel par Pradier Fodéré la lettre de l'éditeur de 1775, p. XXVI-XXVII.

(67) *De jure belli*, L. II, ch. I, § 17; Cf. Nippold, *Developpement*, p. 29.

(68) *Droit des gens*, L. III, ch. III, §§ 42-50; Cf. *Fondateurs*, p. 560.

(69) Dupuis, *Droit des gens*, pp. 29-32.

(69a) Fr. Martens trouve que « l'absence de principes solidement établis et les contradictions continuelles, constituent le défaut capital de l'ouvrage de Vattel », *Traité de droit international*, trad. franç. I, p. 211.

(70) *op. cit.*, *Préliminaires*, § 5-15.

(71) Vattel lui-même écrit que le droit naît d'obligation. *Op. cit. Préliminaires*, § 5; V. aussi § 3.

avec la notion de la souveraineté qui, en principe, n'admet aucune obligation. Vattel a recours ici à la distinction entre les obligations passives et actives (72), internes et externes, parfaites et imparfaites, ce qui en fin de compte, comme le remarque M. Mallarmé, maintient sans doute dans son intégrité le libre arbitre de chaque nation, mais enlève tout caractère obligatoire à leurs devoirs réciproques : les prescriptions de Vattel n'ont plus qu'une valeur morale et c'est bien la conclusion à laquelle il aboutit lui-même, lorsqu'il constate qu'il est impossible que les nations s'acquittent de leurs devoirs les uns envers les autres si elles ne s'aiment pas (73).

« Il est dit dans Vattel en termes émouvants, écrit M. Vollenhoven (op. cit. p. 31), qu'un Etat ne doit commettre aucune injustice, qu'il est tenu d'observer strictement le droit des gens, qu'il est obligé de réparer les torts commis, que la guerre de châtimement existe, mais à tout cela il y a une réserve secrète : à savoir que celui qui décide s'il fait mal ou non, s'il obéit au droit des gens ou non, s'il est responsable ou non, s'il mérite d'être châtié ou non, ne peut être autre que lui-même, Etat souverain. Par cette réserve, toutes les règles, grandes et petites, du droit des gens ne valent que pour la lune de miel de la paix et de l'amitié. Par cette réserve, tout l'Etat fort est libre, si le droit des gens met obstacle à son intérêt, de le déchirer, de s'en débarrasser comme on se débarrasse d'un manteau, quitte à le reprendre plus tard » (74).

Ainsi Vattel, tout en conservant la forme de l'ancienne théorie de Grotius, en a transformé complètement le fond, et l'auteur précité peut conclure que si Grotius est l'apôtre du *droit* international, peut être même le prophète d'une ligue finale des peuples, « la théorie de Vattel est la négation absolue du droit des gens », dont elle rend l'exposition et l'interprétation absolument impossibles (75).

(72) *Essai sur le fondement du droit naturel*. Ed. Pradier Fodéré (1863), p. 7 ss, N° XII ss.

(73) Vattel op. cit. II, § 11, *Fondateurs*, p. 599; Cf. Reeves op. cit. p. 39.

(74) La conception de la religion chez Vattel peut aussi attirer l'attention. Il y voit surtout un moyen politique et un instrument de coercition pour affirmer l'autorité publique. La piété éclairée des peuples, par exemple, est pour lui « le plus ferme appui d'une autorité législative » (§ 125), *Droit des gens*, L. I, ch. XII, *De la piété et de la religion*. Cf. *Fondateurs*, p. 522 ss.

(75) Vollenhoven op. cit. pp. 30-31.

62. *Les droits fondamentaux des Etats.* — 63. *Les droits subjectifs et le droit objectif.* — 64. *Les droits fondamentaux des Etats et le droit naturel.* — 65. *Les droits et les devoirs.* — 66. *Le consentement universel des Etats comme base de leurs droits fondamentaux.* — 67. *La valeur pratique de la doctrine des droits fondamentaux.*

62. — Le droit international d'avant la grande guerre était dominé par les théories de Vattel. Malgré l'évolution de la science et de la vie « les notions élémentaires du droit international sont généralement présentées dans les traités comme dérivant des droits fondamentaux des Etats » (76) parmi lesquels celui de la souveraineté et de l'indépendance occupe une place d'honneur.

La théorie des droits fondamentaux absolus a été très critiquée dans ces derniers temps. On y fait d'abord reproche que personne ne sait au juste quels sont ces droits. « Bien qu'ils sont tenus pour les assises premières du droit international, remarque M. Alvarez, les publicistes ne sont pas d'accord pour les déterminer; il y a presque autant d'énumérations qu'é d'auteurs » (77).

La détermination stricte et l'énumération complète de ces prétendus droits fondamentaux des Etats sont même, selon Westlake, impossibles, car l'évolution de la société procède beaucoup plus vite que celle de l'individu. Aujourd'hui on peut admettre que l'individu possède certains droits inhérents, assez fixes et stables pour être appelés fondamentaux (par exemple le droit de liberté personnelle), tandis que la nature des Etats a déjà varié au cours de l'histoire et peut varier encore. Par conséquent, les droits qu'on pourrait attribuer aujourd'hui aux Etats n'auraient qu'un degré très relatif de fixité. Par conséquent on ne peut pas parler de droits fondamentaux, absolus et immuables, propres aux Etats; d'autre part, l'assi-

(76) Reeves op. cit. p. 44; Cf. Bourquin, loc. cit. pp. 100-101.

(77) *Codification*, p. 122. Cependant Fauchille, (*Traité* I, 1^{re} partie, N° 240) dit que ces « divergences sont plus apparentes que réelles ».

milation des droits des personnes morales aux droits reconnus aux personnes physiques n'est qu'une « erreur de logique » (78).

63. — On avait remarqué aussi que l'existence des droits subjectifs n'est possible qu'en vertu d'un droit objectif dont ils pourraient résulter. Sans cette condition, si même il était possible de dire que de tels droits existent, cette affirmation ne saurait être qu'un *petitio principii* et les prétendus « droits » n'auraient aucune force ni aucune efficacité (79).

M. Lawrence prévient les lecteurs dès le début de ses « *Principes* » (p. 2) qu'il évitera soigneusement les termes de droits et d'obligations des Etats, afin d'éviter la question trop controversée de savoir s'il existe ou non une vraie loi internationale. « Si c'est vraiment une loi, elle confère des droits et crée des obligations; mais si le terme *loi* s'y applique inexactement, on ne peut vraiment parler de droits et d'obligations qui en découlent ».

Dans la suite, tout en constatant que « les Etats ont, en vertu de la loi qu'ils ont créée pour eux-mêmes, certains droits et certains devoirs », le savant auteur remarque que les droits et les devoirs ne sont pas le fondement du droit international, mais tout au plus son résultat (80).

64. — Les conquêtes successives du positivisme et de l'école historique, ennemie jurée de toutes les « *Rechtsphantasmen* » — « fantaisies juridiques » (81), et de toute déduction, contribuèrent au dis-

(78) Westlake, *Traité*, pp. 323-4. Mais V. le projet N° 7, dans *Codification du droit international américain*, p. 37; Ralston, op. cit. p. 73.

(79) Westlake op. cit. p. 323, Reeves, *Communauté*, p. 45 ss. Carré de Malberg op. cit. I, p. 236; Louter, *Droit positif*, I, p. 232 ss; Cavaglieri, *La conception positive*, p. 261; Politis, *Limitations*, p. 13; Rundsztein, *Voies du Droit des gens*, p. 24 ss.

(80) *Principes*, pp. 117-118. « De même que la loi du pays investit chaque enfant né sous son autorité de certains droits qui sont à lui sans aucun acte de sa part, de même le droit international confère aux Etats qui sont sous son autorité certains droits qui leur appartiennent par le seul fait de leur soumission à lui ».

(81) « qui naissent de l'idée d'un commandement juridique surhumain, religieux, issu de l'imagination métaphysique, créatrice et spéculative ». Ludwig Knapp, *System der Rechtsphilosophie*, Erlangen 1857, p. 243; Cité par Charmont, *Renaissance*, p. 75.

crédit, plus ou moins absolu, du droit naturel, unique base logique possible des droits fondamentaux envisagés comme source du droit international.

M. Lorimer, internationaliste écossais dont l'influence sur la doctrine du droit international à la fin du XIX^e siècle et aux débuts du XX^e fut considérable, continue encore à définir « en premier lieu » le droit international comme « la réalisation du droit naturel dans les rapports des nations ». Sa « doctrine fondamentale de la reconnaissance » doit, d'après lui, correspondre à « la doctrine fondamentale du droit naturel, qui enseigne que tous les droits et tous les devoirs ont leur origine dans les faits de la vie naturelle et sont limités par ceux-ci » (82).

M. Pradier Fodéré dans la préface du *Traité de droit international public européen et américain* (83), est obligé « suivant les progrès de la science et de la pratique contemporaine », et non sans une certaine amertume, de constater « le goût des esprits contemporains pour les idées positives. »

« Les métaphysiciens ne sont plus en faveur, écrit M. Pradier Fodéré. On ne détermine plus aujourd'hui les relations des Etats exclusivement « d'après une règle naturelle ayant sa source dans l'essence raisonnable des choses, et obligatoire par elle-même en dehors des considérations utilitaires et des clauses des traités. » Pufendorf et Thomasius, venant nous enseigner que le droit international n'est pas autre chose que le droit naturel appliqué aux nations ne trouveraient plus d'auditeurs. »

Malgré cette remarque, M. Pradier Fodéré ne renonce pas complètement au droit naturel. Il continue toujours encore à distinguer le « droit type », et le « droit réel », le premier étant « nécessaire, en ce sens que les nations sont obligées de l'observer, sous peine de ne pas réaliser leur fin, il est immuable comme étant fondé sur la nature des choses, et en particulier sur la nature de l'homme. »

Quant aux droits absolus, ils existent d'après M. Pradier Fodéré « par cela seul que les Etats existent; ils s'appuient directement sur la nature humaine (84). »

(82) *Principes*, pp. 3 et 5.

(83) paru en 1885, la même année que la traduction française de l'œuvre de Lorimer.

(84) *Traité*, I, pp. 73 et 183.

M. Rivier dans ses « *Principes* », dont l'édition allemande parut en 1889 et l'édition française en 1896, tout en constatant que « des penseurs éminents, des philosophes auxquels la science et l'humanité doivent beaucoup, n'ont voulu voir autre chose, dans le droit des gens, que le droit naturel appliqué aux relations entre les Etats », ne s'associe pas à cette doctrine (85). D'après lui, les principes du droit des gens « ce ne sont pas des principes de morale, ni de philosophie, ni de politique mais ce sont des principes juridiques » (p. 7) et « le droit des gens, fondé non sur de simples abstractions, mais sur des faits, est un système de droit positif (p. 18).

Il consacre tout de même une partie importante de son travail aux « droits essentiels des Etats », et c'est justement son exposé qui a amené la critique des « prétendus droits inhérents des Etats » par Westlake dont nous avons cité quelques passages.

Rivier affirme que « tout Etat, en vertu de son existence même, a le droit d'exister, de se maintenir, de se développer. Ce droit, qu'on appelle le droit de conservation, est le premier droit des Etats et le plus absolu. C'est le droit essentiel par excellence » (86).

Les droits essentiels sont inaliénables en principe, car l'aliénation « complète et définitive d'un de ces droits serait incompatible avec le maintien de la qualité d'Etat » (p. 258). Et comme il n'y a pas de juge au-dessus des Etats souverains, aucun Etat ne peut pratiquement perdre son droit à l'existence ou en être déclaré déchu, même s'il violait d'une manière persistante les règles du droit des gens, s'il agissait contrairement à toute bonne foi, à toute humanité. (p. 256).

(85) Op. cit. I, p. 19. V. aussi pp. 28-9.

(86) *Principes*, I, p. 255. Plus loin. (p. 257), Rivier écrit « Ces droits de conservation et de respect, d'indépendance et de mutuel commerce, qui tous peuvent se ramener à un droit unique de conservation, sont fondés sur la notion même de l'Etat, personne du droit des gens. Ils forment la loi générale du droit des gens et la commune constitution de notre civilisation politique. La reconnaissance d'un Etat en qualité de sujet du droit des gens implique *ipso jure* la reconnaissance de sa légitime possession de ces droits. On les nomme des droits essentiels, ou fondamentaux, primordiaux, absolus, permanents... Le droit de conservation est le premier des droits essentiels, il les résume tous. En réalité, il n'y a point pour les Etats, personnes naturelles et nécessaires, qu'un seul droit primordial, un seul droit fondamental, le droit à l'existence (Bonfils, N° 241) ».

Mais ces droits, « essentiels et *absolus* » en théorie, ne le sont pas en pratique. L'auteur l'a reconnu lui-même, intitulant la troisième partie de son ouvrage : « Les droits essentiels des Etats et les restrictions apportées à ces droits, par le fait de la communauté internationale », ce qui a donné à M. Pillet (87) l'occasion de remarquer que Rivier fonde tout son système du droit international sur le droit d'indépendance en ne s'occupant dans la suite que des restrictions de ce droit absolu.

65. — La conception des droits subjectifs fondamentaux est intimement liée au système de la philosophie individualiste générale qui, partant de l'individu, accentue ses droits propres et n'attache que peu d'importance à ses devoirs (88).

Nous avons mentionné l'opinion de Vattel en cette matière (supra n° 61). Lorimer tout en écrivant : « la loi naturelle proclame que les droits et les devoirs sont réciproques et coétendus », part dans ses recherches, comme d'ailleurs la majorité des auteurs, des droits et non des devoirs des Etats, car « les droits sont les conséquences primaires et les devoirs, les conséquences secondaires de l'existence » (89).

Aujourd'hui les principes et les considérations d'ordre social ont remplacé cet individualisme exagéré. Les juristes modernes accentuent surtout les devoirs et relèguent les droits au second plan, en admettant en même temps la possibilité de certaines limitations, même des droits les plus absolus, au bénéfice de l'intérêt commun.

Le revirement de la doctrine générale du droit ne pouvait rester sans influence sur les théories du droit international.

« Si c'était un trait fondamental du droit international des temps passés que les Etats, fiers de leur souveraineté, réclamaient des droits pour eux-mêmes, le trait fondamental du droit des gens moderne, c'est que les Etats, conscients de la solidarité de leurs intérêts, reconnaissent des devoirs envers les autres Etats et envers la communauté du droit des gens. Cela est peut-être moins agréable que le premier principe : on aime mieux parler de sa souveraineté que de ses devoirs; pourtant ces derniers

(87) *Recherches* p. 10

(88) Cf. Alvarez *Codification* p. 125

(89) *Principes* pp. 9-10

doivent être le mot d'ordre. C'est là un signe du temps et c'est en cela seulement que se manifeste la puissance de la communauté juridique » (90).

Ces paroles de M. Louis Renault révèlent parfaitement l'esprit de l'époque. De plus en plus souvent on a commencé à parler des devoirs des Etats et des tâches de la souveraineté, que de leurs droits. Pour M. Rivier ce n'étaient encore que « des doutes de méthode », (91) mais les temps ont changé et aujourd'hui M. Dupuis semble exprimer l'opinion générale des juristes, en proclamant que « la souveraineté, pour être respectée doit être respectable » (92), et en se préoccupant dans ses travaux plutôt des devoirs de la souveraineté que de ses droits (93).

Mais la notion de la souveraineté, prise dans son sens littéral, n'admet point de devoirs (94), et si l'on maintenait dans le sens traditionnel, l'expression « les abus de la souveraineté » souvent employée par le distingué auteur, elle semblerait un peu étrange.

Pour qu'on puisse parler des devoirs (juridiques et non moraux) de la souveraineté, ou des « abus » qu'elle commet, on doit non seulement la priver de la qualité essentielle de compétence de sa compétence mais, en plus, prouver l'existence d'un droit international réellement objectif, imposant ces devoirs et déterminant limitativement les droits, dont la transgression constituerait déjà un abus (94a).

Cependant quel serait le fondement de ce droit international objectif?

Les auteurs anciens trouvèrent une base, directement ou indirectement, mais toujours dans le droit naturel. Aux publicistes modernes, qui relèguent le droit naturel de la vie pratique dans le domaine de l'idéal (95), il manque même cette base plus ou moins dis-

(90) Renault cité par Nippold, *Developpement* p. 84 cf. *International law after world war* p. 17; *Zweite Haager Friedenskonferenz*, I p. 229,

(91) *Principes* p. 258

(92) *Droit des gens* pp. 84,304; *Liberté*, pp. 352, 406.

(93) « C'est le côté devoirs plutôt que le côté droits, qui est accentué aujourd'hui », *Droit des gens*, p. 443; cf. aussi, p. 351 ss.

(94) V.Duguit, *Souveraineté*, pp. 103-104.

(94a) Sur la théorie de M. Dupuis au sujet de la souveraineté, V. infra, N° 152.

(95) V. Funck Brentano et Sorel, op. cit., Introduction, pp. 1 ss. Lawrence, *Principes*, p. 35.

cutable. Tout de même, certains parmi eux, basant tout leur système de droit international sur l'existence de certains droits fondamentaux des Etats, ne veulent y renoncer à aucun prix. Etant embarrassés pour trouver le véritable fondement de ces droits, ces auteurs affirment qu'ils ne dérivent d'aucune source positive, mais qu'ils résultent de la force même des choses, de la seule coexistence des Etats civilisés et des rapports de fait qu'elle occasionne nécessairement entre eux (96).

Mais il est évident que, procédant ainsi, on enlève à ces droits toute valeur réelle et qu'on les transforme en simples postulats philosophiques ou politiques.

66. — Pour échapper à cette objection certains auteurs ont affirmé que les droits fondamentaux sont reconnus ou confirmés par le consentement universel et par la reconnaissance mutuelle des Etats civilisés (97). Les Etats souverains s'attribuent réciproquement certains droits absolus et fondamentaux et s'engagent à les respecter dans leurs relations réciproques.

Cette conception du consentement général et de la reconnaissance mutuelle n'a pas échappé non plus à une critique sévère. On a remarqué que le prétendu consentement général des Etats peut être, soit une fiction légale, résultant elle-même en quelque sorte « de la raison même des choses », soit le consentement réel volontairement exprimé par chaque Etat particulier.

La doctrine du consentement implicite ne nous apporte aucun secours; elle est sans valeur pratique, car elle ne fait que déplacer la question. Parmi les auteurs, les uns disent que les droits fondamentaux des Etats résultent de la force des choses, les autres les corrigent en affirmant que ces droits fondamentaux sont basés sur le consentement général des Etats, consentement qui est implicite et résulte lui-même de la force même des choses.

(96) Pillet, *Recherches*, pp. 2-3; Walter Phillimore, *Droits*, pp. 34-59; cf. Fauchille *Traité* I, 1^{re} partie, N° 237.

(97) V. Rivier, *Principes*, I, p. 257; cf. Cavaglieri, *La conception positive*, p. 271; W. Komarnicki, *Les droits et les devoirs d'un nouvel Etat*, pp. 9 ss.

La doctrine du consentement exprès paraîtrait plus probante, mais, à regarder de plus près, elle n'est rien autre que l'application de la théorie du « contrat social » au droit international et, comme telle, exposée à toutes les critiques qui ont été formulées contre cette dernière théorie.

Nous ne toucherons pas ici à la question qui se pose nécessairement devant tous ceux qui abordent la doctrine du consentement réel. Dans quelle mesure serait lié par les prescriptions du droit international un nouvel Etat qui n'a pas encore expressément consenti à adopter une règle quelconque de droit international? (98).

Remarquons seulement qu'après avoir accepté cette doctrine, deux éventualités se posent : ou le consentement une fois exprimé reste irrévocable unilatéralement (c'est à dire il ne peut être révoqué sans l'assentiment de tous les intéressés), ou bien sa révoquation ne dépend que de la libre volonté de chacun des co-contractants.

Dans le premier cas, il est évident que chaque Etat, après avoir exprimé son consentement, perd sa souveraineté, et on pourrait alors lui appliquer, en la paraphrasant un peu, la phrase initiale du « *Contrat social* » : « L'Etat est né libre et partout il est dans les fers » (98a).

Dans la seconde éventualité, l'Etat garde sa qualité souveraine, mais son consentement ne sera que son auto-limitation volontaire, théorie que nous nous proposons d'examiner dans le chapitre suivant (99).

67. — On avait remarqué enfin que ces droits, soi-disant fondamentaux et absolus, sont trop souvent méconnus dans la pratique pour qu'on puisse en déduire tout le droit international. Certains auteurs ont voulu réfuter cette objection en affirmant que ces droits supposent l'état de paix entre les Etats, car la guerre confère aux

(98) V. sur cette question le livre précité de M. W. Komarnicki, professeur à l'Université de Wilno.

(98a) Cf. Carré de Malberg, *Contribution*, I, pp. 89-90. Dans son rapport dans la question des îles d'Aland le comité des juristes constate « Dans tout acte de reconnaissance (internationale), il faut en effet sous-entendre la réserve que l'Etat reconnu respectera les obligations qui résultent pour lui soit du droit international général soit des règlements internationaux relatifs à son territoire » p. 18.

(99) V. la critique de la théorie des droits fondamentaux en général et spécialement de la doctrine voulant baser ces droits sur le consentement des Etats chez Reeves, *Communauté*, p. 45 ss.

belligérants la faculté de s'attaquer et de s'annihiler réciproquement (100).

Mais alors, comme le remarque M. Alvarez, le droit de la guerre devrait aussi être considéré comme un droit fondamental, et même un droit primant tous les autres.

« La guerre se trouverait de la sorte à la base même du droit international » et il faut reconnaître que ce n'est pas une base assez stable et assez solide pour le droit (101).

Pour l'école historique ou positive, conclut le même auteur, il n'y a pas de droits fondamentaux, ceux-ci étant considérés par elle comme une simple donnée métaphysique sans assises suffisantes dans l'histoire (102).

III

68. *La renaissance du droit naturel. Les diverses écoles modernes du droit objectif.* — 69. *La doctrine de M. Duguit.* — 70. *La souveraineté du droit impersonnel. La doctrine de M. Krabbe.* — 71. *Les théories nouvelles dans le domaine du droit public interne et le droit international.* — 72. *La doctrine de M. Kelsen et de l'école viennoise.* — 73. *Le droit international objectif et l'organisation universelle.* — 74. *La doctrine de M. Jitta.*

68. — A la fin du XIX^e siècle et au commencement du XX^e se produisit en quelque sorte une renaissance du droit naturel (103). Une réaction se fit jour parmi les juristes contre les théories de

(100) Cf. Cavaglieri, *La conception positive*, p. 273; V. Funck Brentano et Sorel, op. cit. fin du III^e chap; Pradier Fodéré op. cit. I, p. 305.

(101) *Codification*, p. 125.

(102) *Ibid*, p. 123.

(103) Beudant, *Le droit individuel et l'Etat* 1891; Saleilles, *Ecole historique et droit naturel d'après quelques ouvrages récents*. Revue trimestrielle de droit civil, 1902, pp. 80-112. Bouglé, *Solidarisme*. Ch. III sect II. *L'Esprit nouveau de la science du droit*. J. Charmont, *La renaissance du droit naturel* (1910). Pour l'exposé critique des doctrines modernes du droit naturel; V. F. Geny, *Science et technique en droit privé positif*, t. II (1915), chapitre VIII (XIII).

l'école positiviste-historique et la conception proclamant l'existence d'un droit objectif gagna beaucoup de terrain.

Ce droit objectif « naturel » nouveau se différencie par beaucoup de côtés du droit de nature professé par les maîtres anciens. On le proclame plus ou moins indépendant de la volonté humaine et en tout cas complètement indépendant de la volonté de la puissance publique. Celle-ci est chargée de le constater, mais non pas de le créer et elle est obligée elle-même de se conformer strictement à ses prescriptions. Mais généralement on ne parle plus de son caractère d'immutabilité absolue; au contraire, ses règles peuvent varier désormais suivant le temps et les lieux. Pour souligner ce caractère de nouveau droit objectif on a même proposé de le nommer « le droit naturel à contenu variable » (104). On ne chercha pas non plus généralement à lui attribuer une origine transcendente et surhumaine; on le déduisit tout simplement du sentiment de la sociabilité des hommes en y voyant un phénomène d'ordre sociologique ou psychologique.

Les partisans modernes de la doctrine du droit objectif se recrutent dans des différents milieux. D'abord, les écrivains catholiques qui n'ont jamais été partisans du pur positivisme en droit. Ils ont toujours affirmé l'intervention dans tous les phénomènes de la vie individuelle ou sociale d'un principe transcendantal d'origine divine (105).

(104) Rudolf Stammler, *Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung*, p. 185, cité par Basdevant dans les « *Fondateurs* », p. 234; Charmont op. cit., p. 167 ss; Bourquin loc. cit., p. 108.

(105) L'Eglise catholique est même particulièrement attachée à la conception traditionnelle du droit naturel, elle ne veut pas admettre son caractère variable et évolutif. « Ne voit-on pas enfin ce qui est le pire, un droit naturel, soi-disant catholique, chercher à se fonder, non plus sur les principes éternels gravés au fond de la conscience mais sur les contingences dont s'occupent l'expérience et l'histoire ? » a écrit en 1911 M. le Cardinal Merry del Val au nom du pape Pie X dans une lettre à M. de Mun. Cité par Geny op. cit. II, pp. 277-8 note. V. les auteurs qui adoptent explicitement la théorie catholique : Cathrein, *Moralphilosophie* 1904; *Recht, Naturrecht und positives Recht* 1909; *Die Grundlagen des Völkerrechts* 1918 (Exposé critique de la doctrine générale de Cathrein. V. Geny op. cit., II, p. 294 ss); Mausbach, *Naturrecht und Völkerrecht* (1918); Chenon, *Théorie catholique de la souveraineté nationale* (1898); Deeves, *Le droit divin et la souveraineté popu-*

Les nombreux auteurs, tout en se différenciant dans les détails, et même s'éloignant parfois, sous l'influence des écoles critiques, de la doctrine orthodoxe, arborent dans les pays latins et germaniques, (Italie, France, Espagne, Belgique et Allemagne) le drapeau franchement déployé du droit naturel (106).

Les autres se bornent à reconnaître sa valeur comme un élément subsidiaire dans l'interprétation du droit positif et dans son adaptation aux conditions toujours changeantes de la vie (107).

Les autres, encore, espèrent atteindre les mêmes résultats en remplaçant l'ancienne notion du droit naturel par le principe de la justice — « principe existant partout, commun à tous et d'une autorité transcendante » (108).

Enfin les théories de certains juristes allemands de la fin du XIX^e siècle, tirant les conséquences extrêmes du principe de la souveraineté étatique, et les paradoxes qui en résultaient forcément, ont provoqué une réaction qui, tout en se réclamant du positivisme et de l'objectivisme et délimitant strictement le droit de la morale et de l'éthique, proclama l'existence du droit indépendant de la volonté de l'organisation étatique (109).

Ces derniers systèmes ne prétendaient pas baser leur théorie juridique sur les droits subjectifs des individus ou des Etats. La plupart d'entre leurs adhérents n'ont pas même essayé de concilier l'inconciliable et ils ont formellement rejeté l'essentiel de ces prétendus droits étatiques: le principe de la souveraineté des Etats, ou, tout au moins, en conservant le terme, ont soigneusement épuré la notion d'éléments qui autrefois l'avaient tout particulièrement caractérisée.

laire (1905); Yves de la Brière, *La Société des Nations* (1918); *L'organisation internationale du monde contemporain et la papauté souveraine*. Première série (1885-1924); V. aussi les travaux de M. Le Fur.

(106) Geny op. cit., II, p. 277; V. aussi la bibliographie abondante là citée; Cf. Kunz, *Primauté*, p. 591; V. Michoud, *Personnalité*, II, pp. 57-58.

(107) V. les réponses de MM. Politis, Gemma, Strisover, Dupuis, Rostworowski à l'enquête de *Niemeyers Zeitschrift für Internationales Recht* (1925).

(108) J. B. Scott dans l'Avant Propos à la traduction française des Lawrence, *Principes*, p. VIII.

(109) Cf. Kunz, *Primauté*, pp. 590-1.

69.— Ainsi M. Duguit dans le tome premier de ses *Etudes de droit public*, publiées en 1901 et qui ont fait une révolution dans la science traditionnelle du droit public en France (110), a basé tout son système juridique sur l'existence d'une règle du droit, fondée sur la solidarité sociale, complètement indépendante de la volonté des gouvernants et s'imposant à ceux-ci tout aussi bien qu'aux gouvernés (111).

M. Duguit nie la possibilité de l'existence d'une volonté autre que la volonté individuelle (112) et affirme l'égalité théorique de toutes les volontés individuelles. Par conséquent, il fut amené à rejeter complètement la notion de la souveraineté de l'Etat-personne, car, d'après lui, la souveraineté n'est qu'une volonté collective, s'imposant à toutes les volontés individuelles et ne se déterminant jamais que par elle-même (113).

Partant de ces considérations, M. Duguit affirme dans « *l'Etat* » que la conception de la souveraineté est une conception « fausse et stérile » (p. 321) une notion qui ne répond à rien de réel et n'est autre chose que « la survivance d'un lointain passé » (p. 328) (114).

Dans de nombreux travaux parus depuis l'apparition de cette étude capitale, (115) le distingué doyen de l'Université de Bordeaux a approfondi et développé sa thèse initiale.

Substituant à plusieurs notions séculaires du droit public les

(110) M. Geny, op. cit., II, p. 243 parle « d'une émotion considérable ».

(111) *Etat* passim et surtout chapitre II, p. 80 ss.

(112) *Etat*, pp. 268-9; Cf. *Traité*, 2^e éd., I, pp. 432-434.

(113) *Traité*, I, p. 401 ss.

(114) V. aussi *L'Etat*, pp. 320-324, 350 et passim.

(115) Dont les principaux sont : L. Duguit, *Etudes de droit public*, II; *L'Etat, les gouvernants et les agents* 1903; *Droit constitutionnel*, Théorie générale de l'Etat. Organisation politique 1907; *Traité de droit constitutionnel*, 1^{re} éd., 2 volumes 1911; *Manuel de droit constitutionnel*, (2^e éd.) 1911; *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat* (Conférences faites à l'école des hautes études sociales), 1^{re} éd. 1908, 2^e éd. 1911. *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon* 1912; *Les transformations du droit public* 1913; *The law and the state* (Numero spécial de la *Harvard Law Review*, novembre 1917); *Traité de droit constitutionnel*, II^e éd. 5 volumes 1921-1923; *Souveraineté et Liberté* (Leçons faites à l'Université de Colombia 1920-1921) 1922.

conceptions nouvelles. M. Duguit a toujours traité la théorie de la personnalité et de la souveraineté de l'Etat avec la même hostilité. Ainsi d'après la deuxième édition de son *Traité* monumental, la conception de la souveraineté « est une pure vue de l'esprit, ne répondant à rien de réel » (p. 87), elle n'est qu'un « faux dogme » (p. 243), « mythe religieux » (p. 411) etc, qu'il faut bannir une fois pour toutes de la science du droit, car elle a toujours été et sera toujours « le principe d'une action tyrannique et dictatoriale à l'intérieur et d'une politique agressive et conquérante à l'extérieur » (116).

En rejetant avec la notion de souveraineté celle de l'Etat-autorité et de la puissance publique (dont la souveraineté est d'après lui le synonyme), M. Duguit veut la remplacer par la conception solidariste de l'Etat association (116a).

70. — En subordonnant l'Etat, ou plutôt ses gouvernants, à la règle du droit. M. Duguit trouve opportun de rejeter complètement la notion de la souveraineté (117).

M. Krabbe, savant professeur hollandais, dont la doctrine générale ressemble par beaucoup de côtés à celle de M. Duguit (118), a, au contraire, conservé le terme et même a intitulé son livre publié à Groningen en 1906 : « *Die Lehre der Rechtssouveränität* » (119). M. Krabbe pense que la notion de la souveraineté de l'Etat

(116) Loc. cit., p. 565; V. aussi, pp. 110, 402-405, 409, 413, 423, 435, 438, 477-8, 487, 555, etc.

(116a) V. *Souveraineté*, p. 168; *Les transformations du droit public*, p. XIX. « On a pu, dès lors, dire que l'Etat moderne tend à n'être plus une puissance qui commande pour devenir une fédération des services publics qui administre ». Politis, *Les Limitations*, p. 6.

(117) M. Ernst H. Feilchenfeld, *Völkerrechtspolitik als Wissenschaft* (Berlin 1922) pense aussi que c'est la disparition de l'idée même de la souveraineté qui pourrait être un remède efficace contre tous les maux de la vie internationale.

(118) ainsi que celle de M. Kelsen; Cf. Kunz, *Primauté*, p. 583-4; Triepel, *Les rapports*, p. 84; Verdross, *Einheit*, p. 71 ss. M. Hugo Preuss, *Selbstverwaltung, Gemeinde, Staat, Souveränität*, a écrit en 1908 de Krabbe « dessen Grundgedanken den von mir vertretenen sehr nahe stehen » (p. 240 note). Sur la doctrine de M. Preuss V. aussi *Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften*, 1889.

(119) Sur la doctrine de Krabbe V. Mandelstam, *Protection*, p. 385; Kunz, *Primauté*, p. 582 ss; Kelsen, *Problem*, pp. 22-31; Verdross, *Einheit*. p... W. W. Willoughby. The juristic theories of Krabbe. Am. Pol. Sc. Rev. 1926, pp. 509 ss.

est incompatible avec sa subordination au droit (120), et dans le dilemme qui se pose pour lui entre la souveraineté du droit impersonnel, né de la conscience juridique de la société, et la souveraineté de l'Etat personnifié, il se prononce nettement en faveur de la première éventualité.

Il faut constater que le terme « souveraineté du droit » n'est pas en soi une grande nouveauté (121). Mirabeau avait déjà proclamé du haut de la tribune de l'Assemblée constituante que le droit est souverain du monde et que Mars en est le tyran (122).

Victor Molinier, professeur à la faculté de droit de Toulouse, dans son *Cours élémentaire de droit constitutionnel*, (123) traitant la question de la souveraineté, examine la doctrine de Royer Collard (124), de Benjamin Constant (125), de Guizot (126) proclamant la souveraineté du droit.

Mais, comme l'a remarqué Combothecra, « une loi ne saurait être considérée de par son existence seule comme souveraine. Lorsqu'on dit donc que la souveraineté appartient à la loi, on ne dit absolument rien. Il reste toujours à savoir qui est celui qui réalise cette loi de par sa force matérielle et immatérielle. En un mot, on se demande toujours à qui appartient la souveraineté » (127).

Molinier a prévu cette objection. Tout en admettant la doctrine de la souveraineté du droit, il a compris qu'il avait « à lui donner un organisme, une existence objective » et c'est pourquoi il reconnaît au peuple, le plus « intéressé à la stricte observation

(120) M. Michoud critique cette attitude de Krabbe; V. *Personnalité*, II, pp. 59-60.

(121) Krabbe lui-même remonte jusqu'à Althusius (*Politica methodice digesta* (1610) qu'il nomme : der Vater des Lehre von der Rechtssouveränität (*Staatsidee*, p. 20).

(122) V. Nys « *Origines* », p. 405.

(123) Paris 1887; § 44 ss, p. 71 ss.

(124) *Le gouvernement de la France depuis la Restauration* 1820.

(125) *Principes de politique*. Cours de politique constitutionnelle, 2^e éd. t. I, pp. 15-16, Paris 1872.

(126) *Histoire des origines du gouvernement représentatif*, II, nouv. éd. 1855, X^e leçon, p. 129 ss; V. aussi Palma, *Corso di diritto Constitutionale*, 2^e éd., Firenze, 1881, I, p. 137.

(127) Loc. cit., p. 256; V. aussi Louter, *Droit positif*. Préface, p. VI. Mérignhac op. cit., I, p. 128.

du droit, les pouvoirs souverains qui lui sont nécessaires pour en assurer l'application » (128).

M. Hans Kelsen, professeur de l'Université de Vienne, a dans une certaine mesure adopté aussi la doctrine de la souveraineté du droit de Krabbe en attribuant la souveraineté à un ordre juridique suprême qui ne dérive pas d'un autre ordre quelconque (129). Mais lui aussi ne redoutait pas l'objection formulée par Combothecra, car pour lui la notion de l'Etat s'identifiait d'une façon générale avec la notion de l'ordre juridique et avec celle du droit (130),

Et Kelsen affirme même (131) que Krabbe qui, dans sa « *Rechts-souveränität* », avait distingué soigneusement l'Etat démocratique du droit (*Rechtsstaat*), s'approchant plus ou moins de sa conception de la souveraineté du droit impersonnel, de l'Etat absolutiste, basé exclusivement, ou presque, sur la force, reconnaissait implicitement déjà l'identité théorique de l'Etat et du droit. Il ajoute que cette identification apparaît encore plus nettement dans un nouveau livre de Krabbe « *Die Moderne Staat-sidee* » (132).

Mais si l'Etat s'identifie avec l'ordre juridique suprême, si, ne pouvant plus créer le droit, il a la liberté complète de la constater

(128) Op. cit., p. 74.

(129) V. Kelsen, *Das Problem*, pp. 12-15; Cf. Kunz, *Primauté*, p. 587.

(130) « Denn dieser der Rechtsordnung unterworfenen Staat ist materiell mit der — auch als Staat bezeichneten — Rechtsordnung selbst identisch. Ja, nur wenn die Rechtsordnung, der die Staatsperson « unterworfen » gedacht wird, mit eben diesem Staate identisch, wenn die Staatsperson nur als eine Personifikation der « übergeordneten » Rechtsordnung gedacht wird, darf die Annahme des Staates als eines souveränen Rechts- und Pflichtsubjekts gerade noch passieren ». Kelsen, *Das Problem*, p. 17. « Damit erscheint aber die Souveränität des Staates (oder der Staatengemeinschaft) identisch mit der Positivität des Rechtes » *Problem*, p. 86; V. aussi « *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, (1922), p. 87. *Allgemeine Staatslehre* (1925) pp. 16-17. D. J. Hill a intitulé le premier chapitre de son « *Etat moderne* ». « L'Etat comme incarnation du droit »; Cf. Vinogradoff, *Principes historiques*, p. 99 ss.

(131) *Das Problem*, §§ 5-6.

(132) La Haye 1919. Traduction anglaise de G. H. Sabine et W. Shepard, « *The modern idea of the State* » New-York-London 1922; V. pp. 243, 310, etc. (éd. allemande) ou Krabbe définit l'Etat comme une « *Rechtsgemeinschaft* ».

plus ou moins arbitrairement, la situation n'a que peu changé. On pourrait même affirmer que l'Etat — ordre juridique suprême — a gardé intacte son ancienne souveraineté (132a).

Or, ni Kelsen, ni Krabbe ne prétendent catégoriquement que l'Etat, tel que nous l'envisageons aujourd'hui, est une organisation juridique suprême. Selon eux, l'ordre juridique s'étend au delà des limites étatiques. Il existe un ordre juridique mondial (133).

Ici nous entrons dans le domaine du droit international.

71. - Dans l'introduction à son *Traité de droit public international*, paru en 1905, Méringhac constate que « certaines données essentielles du droit public interne sont actuellement en pleine évolution » (p. 3). Il reproche ensuite aux novateurs de ne pas se demander « quelle répercussion leurs opinions pouvaient et devaient avoir sur le droit externe ». « L'étude de cette répercussion est cependant indispensable, ajoute le distingué professeur, et elle doit servir de préalable à tout examen de ce dernier droit dont elle devra en beaucoup de points guider les décisions. »

En effet, M. Duguit qui était alors le principal, sinon l'unique, novateur visé par Méringhac (134) s'est préoccupé dans son premier travail presque exclusivement de la revision du droit public interne; et il a même soutenu à ce moment qu'en droit international la souveraineté étatique « est une notion très précise et très exacte » et qu'elle « désigne quelque chose de net et de réel » (135).

Dans ses œuvres postérieures, M. Duguit n'a traité qu'incidemment les questions de droit international et il ne s'est jamais préoccupé des conséquences qui auraient dû résulter de sa théorie appliquée au système du droit international traditionnel. Il semble

(132a) Rappelons la doctrine de Vattel, l'un des principaux théoriciens qui aient appliqué la notion de la souveraineté dans le domaine du droit international. Vattel avait subordonné l'Etat au droit d'une « façon absolue », mais il avait donné à celui-ci la liberté complète de l'interpréter.

(133) M. Krabbe, (*Staatsidee*, p. 278) parle même du droit supranational, rejetant le nom traditionnel « droit international ».

(134) La grande partie du tome I du livre de ce dernier est consacrée à la réfutation des théories de M. Duguit.

(135) *Etat*, pp. 348-9.

cependant qu'avec le temps il ait changé d'opinion et qu'il ne pense plus que la souveraineté en droit international soit une notion très exacte et très réelle. Dans le cours professé en 1921 à l'Université de Colombia, M. Duguit constate que le problème du fondement du droit international est véritablement insoluble, si l'on maintient la notion de souveraineté, en promettant en même temps à ses jeunes auditeurs qu'ils en verront bientôt peut-être la disparition complète (136).

De même M. Krabbe dans son premier livre s'est préoccupé exclusivement du droit interne, mais, en écrivant en 1919 « *Die moderne Staatsidee* », il fut amené à consacrer entièrement le dernier chapitre à la question de la communauté internationale du droit (*Die internationale Rechtsgemeinschaft*) (137).

72. — M. Kelsen est aussi plutôt « constitutionaliste » qu'« internationaliste. » Dans ses premiers travaux « *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* » (1911) et « *Über Staatsunrecht* » (1913), sa théorie sur le problème du droit international n'apparaît pas encore complètement au point; l'auteur hésite et parfois même change ses conceptions.

C'est un des disciples de Kelsen, M. Verdross qui a le premier adapté la doctrine générale du maître à la théorie du droit international dans son article « *Zur Konstruktion des Völkerrechts* » (138). Non sans quelque influence de Verdross, Kelsen a publié en 1920 le

(136) Op. cit. p. 99, p. 104.

(137) Op. cit., pp. 264-311. Dans le compte rendu de ce livre dans la *Revue Dr. Pub. Sc. pol.* 1919 (pp. 604-5) nous trouvons l'opinion suivante : « Cette dernière partie est l'une des plus intéressantes : l'auteur a écrit sur l'autorité, le contenu et la formation du droit international des pages substantielles qu'il convient de signaler ».

(138) Paru en 1914 dans *Zeitschrift für Völkerrecht* (pp. 329-359). Entre autres travaux de Verdross V. *Die völkerrechtswidrige Kriegshandlung und der Strafanspruch der Staaten* (Berlin 1920); *Grundlagen und Grundlegungen des Völkerrechts* dans die Niemeyer's *Zeitschrift für intern. Recht* XXIX (1921), p. 65 ss; *Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grundlage der Völkerrechtsverfassung* Tübingen 1923; *Völkerrecht un deinheitliches Rechtssystem* dans *Zeitschrift für Völkerrecht* 1923; *Die gesellschaftswissenschaftlichen Grundlagen der Völkerrechtstheorie*. *Archiv für Rechts = und Wirtschaftsphilosophie* 1925, pp. 413-431.

Problème de la souveraineté et la théorie du droit des gens (139) œuvre capitale, une des meilleures traitant ce sujet dans la littérature mondiale (140).

Dans ce livre, Kelsen s'occupait directement des questions du droit international. Il donnait une critique pénétrante de l'état de choses actuel et formulait des conceptions nouvelles. Mais ses théories concernant le droit international sont basées sur sa théorie générale du droit qui était formulée dans les « *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze* » dont « *Das Problem der Souveränität* » est en quelque sorte le complément.

Il faut donc aborder le premier livre avant d'arriver aux théories formulées dans le second.

Tout le système scientifique de Kelsen est basé sur la philosophie kantienne. Or Kant, entre autres, avait enseigné que chaque « doctrine peut être nommée une science, si elle constitue un *système*, c'est-à-dire une totalité de cognitions arrangée d'après certains principes » (141). Chaque science, par conséquent doit avoir son objet et sa méthode qui lui sont propres. En partant de cette affirmation, Kelsen concluait que si la jurisprudence est une science, elle doit avoir son objet propre, qui ne peut être que le droit, et sa méthode, qui ne peut être qu'une méthode purement juridique. Le « syncrétisme des méthodes » est pour Kelsen un crime au point de vue scientifique. Du domaine de la science juridique; qui est une science du *devoir* et non de *l'être* (*Keine Seinwissenschaft, sondern eine Sollenwissenschaft*), on doit éliminer soigneusement la sociologie, la psychologie, la morale ou la politique, et en général tout ce qui n'est pas le droit.

Mais de ce point de vue, il est méthodiquement inadmissible d'affirmer que le droit dérive d'une volonté humaine. Opérer du

(139) Tübingen 1920.

(140) Le livre de M. Kelsen ne fut pas accueilli favorablement par la critique française. M. Redslob dans la R. G. D. I. P. (1921, p. 185) regrette que l'auteur se soit égaré dans la forêt des spéculations dialectiques, et il signale le livre exclusivement aux amateurs de théorie pure. Cinq ans plus tard, le ton de M. Redslob, rendant compte d'un nouveau livre de Kelsen, fut beaucoup plus favorable. (V. R. Dr. P. Sc. Pol. 1926, pp. 147-150, surtout p. 149).

(141) Cf. Kunz, *Primauté*, pp. 557-562.

concept de la volonté c'est opérer d'un concept sociologique ou psychologique, non d'un concept juridique. La volonté de l'Etat « kann das Recht ebensowenig erzeugen oder bilden oder produzieren, wie das Recht sich selbst erzeugen, bilden oder produzieren kann » (141a).

La science juridique est d'après Kelsen une science normative : elle ne se rapporte qu'aux normes. Du point de vue juridique, la validité d'une norme ne dépend que d'une autre norme dont elle provient. Mais en remontant ainsi on doit arriver à une norme suprême qui ne dérive d'aucune autre norme. Cette norme ne dérivant d'aucune autre norme juridique est appelée par Kelsen « norme originaire » (*Ursprungsnorm*). De cette norme, dont l'existence d'ailleurs ne peut être prouvée et qui n'est qu'une hypothèse scientifique (*hypothetische Ursprungsnorm*), découlent toutes les autres normes juridiques, dont l'ensemble forme le droit ou le système juridique (142).

Ici une question se pose. L'existence de plus d'une seule norme originaire hypothétique et, par conséquent, de plus d'un seul système juridique, est-elle logiquement vraisemblable? Kelsen a hésité un moment. Dans son livre « *Über Staatsunrecht* » (143), il a même adopté la conception de Triepel, en affirmant que les normes du droit international ne forment pas une unité logique avec celles du droit interne et qu'elles sont indépendantes des normes internes de chaque Etat.

Mais par suite, il a changé d'opinion et en 1919, dans *Das Problem*, il se prononce catégoriquement contre les systèmes dualistes de Triepel et d'Anzilotti qui sont implicitement admis par la pratique contemporaine (144).

La source du droit pour Kelsen n'est, ni la volonté d'un Etat individuel, ni la volonté commune (*Gemeinwille*) de plusieurs Etats, c'est toujours la norme originaire hypothétique qui logiquement ne peut être qu'une. Unique est aussi le système juridique et

(141a) *Problem*, p. 25.

(142) *La règle juridique* est ainsi à la base de tout le système de Kelsen. La différence de son système de celui de Duguit consiste en ceci que le premier est purement juridique et philosophique, tandis que le second plutôt sociologique; Cf. Kunz op. cit. p. 563.

(143) publié en 1913, p. 99.

(144) *Das Problem*, Chapitre V-VI.

toutes les divisions en droit public ou privé, interne ou international, matériel et formel, etc. ne sont que des divisions plus ou moins arbitraires, tous ces droits étant les divisions d'un système unique.

Il est inadmissible logiquement que deux normes juridiques puissent se contredire. Se trouvant en conflit, si l'une de ces normes est supérieure à l'autre, elle l'emporte sur sa rivale, si toutes les deux sont d'ordre égal, alors le conflit est tranché par une norme supérieure à toutes deux, et en dernière ligne par la norme hypothétique originaire.

Mais quelle est cette norme originaire? Quelle est cette hypothèse scientifique, d'où est déduit tout le système juridique du droit?

L'école viennoise ne s'est pas prononcée du premier coup d'une façon décisive sur cette question.

M. Verdross, qui le premier se déclara pour la doctrine moniste de tout droit, essaya dans son premier article (145) de déduire tout le droit international d'une norme du droit interne, — à savoir d'une clause expresse ou implicite de la constitution de chaque Etat. « Le chef du pouvoir exécutif a le droit de conclure des traités internationaux. »

Procédant ainsi, Verdross avait placé le droit constitutionnel interne au dessus du droit international; il se prononça pour la prédominance du premier.

M. Kelsen, traitant la question dans le « *Problème* » se prononça aussi d'une façon décisive pour la conception moniste de tout droit, mais théoriquement il admet la possibilité du choix entre deux hypothèses. La primauté du droit international ou, au contraire, la primauté du droit interne, toutes les deux conceptions sont, d'après Kelsen, irréprochables du point de vue théorique et juridique.

Le choix entre elles ne dépend que de la conviction subjective de chaque auteur (146).

(145) *Zur Konstruktion des Völkerrechts* dans *Zeitschrift für Völkerrechts* 1914, pp. 329-359.

(146) Dans « *Rechtswissenschaft und Recht* », p. 231, Kelsen, paraît-il, a changé cette opinion, car il écrit que le choix de l'hypothèse d'origine ne dépend point de la volonté arbitraire du savant, mais du contenu du système juridique positif. Cf. Kunz op. cit. pp. 588-589.

Dans la suite de son travail, Kelsen critique impartialement les deux hypothèses et remarque que la primauté du droit interne mène logiquement à l'impérialisme dans la politique, la primauté du droit international équivaut, au contraire, au pacifisme et à l'internationalisme. Quoique l'auteur ne se prononce pas expressément dans « *Das Problem* », on aperçoit, qu'en fin de compte, il sympathise avec la deuxième doctrine, ce qui d'ailleurs est confirmé par l'un de ses disciples (147).

La théorie proclamant la possibilité théorique du choix entre deux hypothèses est rejetée par tous les disciples de Kelsen (148), qui tous se sont prononcés pour la primauté du droit des gens. Selon eux, la conception qui déduit le droit international du droit interne, n'est pas satisfaisante du point de vue théorique, car elle « ne garantit pas la connexion des normes du droit entier en un système juridique unitaire » (149).

Etant basé sur une norme du droit constitutionnel, le droit international perdrait tout son appui au moment où un Etat changerait ou abolirait sa constitution. Cette hypothèse contredirait aussi d'une façon évidente à la pratique fortement établie dans le droit international, selon laquelle le changement de la constitution n'affranchit point un Etat de ses obligations internationales. Par ce raisonnement théorique, Verdross était amené à abandonner sa première construction de la primauté du droit interne et à rejeter également la thèse du libre choix de Kelsen. Son point de vue était adopté plus ou moins complètement par les autres partisans de l'école viennoise (150) qui tous d'une façon générale s'accordent pour

(147) Kunz, « *Primauté* », p. 589. « En dépit de sa doctrine d'un choix possible entre les deux hypothèses, Kelsen est personnellement le représentant convaincu de la construction de la primauté du droit des gens »; Cf. Triepel, « *Les rapports* », p. 86; Mandelstam op. cit., p. 386.

(148) sauf un seul Adolf Merki (Archiv des öffentlichen Rechts, 41, Bd. p. 201). V. Verdross, op. cit., p. 86, note.

(149) Kunz, *Primauté*, p. 593.

(150) Kunz, *Völkerrechtswissenschaft und reine Rechtslehre*, Vienne 1923. *La Primauté du droit des gens*. R. D. I. L. C. 1925, pp. 556-598; *On the theoretical basis of the law of nations*. Transactions of the Grotius Society 1924; Sander, *Rechtsdogmatik oder Theorie der Rechtserfahrung* (1921); *Staat und Recht* (1922); Heinrich, *Philosophie und Recht* (1922).

considérer comme norme originaire hypothétique de tout droit la règle « *pacta sunt servanda* ». Cette norme se trouve, d'après eux, à la base aussi bien du droit international que de tout droit en général (151).

73. — Le point de vue strictement théorique et la volonté de rester uniquement dans les cadres juridiques sans la moindre trace des « accessoires sociologiques, éthiques, psychologiques et surtout politiques » oblige un des disciples de Kelsen, M. Kunz, à « souligner que le fait, que le droit des gens est superordonné aux droits nationaux, mais superordonné *juridiquement* — car nous sommes dans la sphère du droit — ...n'implique point une superordination politique, un super Etat, une *civitas maxima* » (152).

L'hypothèse de la primauté du droit des gens, admise par l'école viennoise n'est pas, d'après l'auteur, une construction de *lege ferenda*; c'est une construction purement théorique garantissant la connexion du droit tout entier dans un système juridique unique et donnant l'explication théorique du droit des gens positif, actuellement en vigueur. Cette hypothèse est d'ailleurs, d'après Kunz, la seule ne falsifiant pas ce droit et garantissant son développement progressif (153).

Mais l'admission d'une hypothèse pareille implique l'existence d'un système juridique mondial, dont les systèmes juridiques nationaux ne sont que les délégations (154). Nous avons vu que Kelsen était arrivé à identifier le système juridique national avec l'organisation étatique (V. supra n° 70 p. 142); on devrait procéder de la même manière à l'égard du système juridique mondial et alors

(151) Dans les limites de cet essai nous n'avons pu esquisser que très brièvement et superficiellement les théories professées par l'école juridique viennoise de la philosophie du droit. Cette doctrine qui est des plus intéressantes est assez peu connue en France. Sauf un seul article de M. Kunz (R. D. I. L. C. 1925, pp. 556-598. « *La Primauté du droit des gens* ») et quelques mentions dans des cours professés en 1923 et 1924 (les seuls qui ont été jusqu'à présent publiés) à l'Académie de la Haye par MM. Mandelstam, Triepel et Nippold, nous n'avons rien trouvé sur cette doctrine dans la littérature française.

(152) *Primauté*, p. 593; Cf. Verdross, *Einheit*, Vorwort p. IX.

(153) Kunz, loc. cit. p. 595.

(154) Ibid. pp. 594, 597.

on serait amené à la conception de l'Etat mondial ou plutôt de l'organisation juridique mondiale (155).

M. Krabbe se soucie moins de ne jamais franchir les bornes de la théorie pure. En abordant dans « *Die moderne Staats-idee* » la question de la « Communauté internationale du droit » (chap. X) il est amené à parler de l'apparition (*Aufkommen*) de l'Etat mondial.

Le développement de l'organisation politique doit, d'après le distingué professeur, aboutir enfin à la création d'un organisme, fondé sur la représentation du peuple, qui seul pourrait faire valoir la conviction *mondiale* du droit (*Rechtsüberzeugung*) dans tous les domaines. Les Nations perdront alors leur droit de vivre d'après leur propre droit (système juridique) et tous les Etats actuels se fondront en un seul empire mondial. « Cet empire mondial, ajoute M. Krabbe, qui nous apportera l'Etat unique au sein duquel se réunira l'humanité tout entière, se fera peut-être attendre encore des siècles, mais on ne doit pas oublier que le procès de la naissance de cet Empire s'accomplit sous nos yeux » (156).

(155) « Damit erscheint aber die *Souveränität des States* (oder der *Staatengemeinschaft*) identisch mit der *positivität des Rechtes* » écrit Kelsen dans « *Das Problem* » p. 86. Or si le droit international est un droit positif et s'il prime le droit interne, il est clair que seule la société des Etats est souveraine. V. aussi dans « *Das Problem* » le § 53 « *Das Völkerrecht als civitas maxima* »; Cf. *Allgemeine Staatslehre* surtout pages 123-124 ». Ja, es steht grundsätzlich nichts im Wege, auch den durch das Völkerrecht konstituierten Verband — so wie das ja schon geschehen ist — als « Staat », als *civitas maxima* anzusprechen, sobald man erkannt hat, dass der Staat wesentlich eine Rechtsordnung ist » « Die Frage, ob die Völkerrechtsgemeinschaft Staat sei, darf nur identisch sein mit der Frage, ob das Völkerrecht « Recht » sei ». V. aussi pp. 103, 106, 112.

(156) Krabbe, *Staatsidee*, p. 305. Ensuite M. Krabbe se réfère aux travaux et projets de M. Vollenhoven, concernant l'organisation d'une police internationale ainsi qu'au *Problème der internationale Organisation* (1914) ouvrage de M. Rafael Erich. Il constate avec joie qu'on commence à chercher la solution du problème de l'organisation politique de la communauté juridique internationale dans la construction d'une autorité (*Obrigkeit*) internationale, plutôt que dans la formation du droit international et dans l'élargissement de son application. Pour le distingué professeur, l'organisation d'une puissance supranationale est un stade transitoire vers le but suprême qui consiste pour lui dans la

Or, il semble que là même serait l'opinion des représentants de l'école viennoise, s'ils voulaient pour un moment abandonner les sommets de la philosophie pure et prendre en considération le fait que le droit est non seulement une spéculation philosophique, mais aussi un fait social ou même, en dernière analyse, un phénomène psychologique.

74. — Toutes ces théories, par excellence positives et toutes scientifiques, affirmant l'existence d'un droit objectif supérieur et indépendant de la volonté de l'Etat, auraient dû révolutionner complètement tout le système du droit international traditionnel basé, comme il l'est, sur les principes de la souveraineté et de l'indépendance complète des organisations étatiques et repoussant le plus catégoriquement toute conception d'un «super Etat ». Il faut tout de même constater que leur influence sur la doctrine « officielle » du droit international ne fut pas jusqu'à présent très forte (156a). La majorité des auteurs restent encore attachés aux conceptions traditionnelles de la souveraineté, ne désirant que les épurer des « exagérations » et des « abus » et repoussant d'une façon générale le fantôme de l'organisation universelle — tombeau de l'humanité et du droit international. Parmi les exceptions, qui se multiplient d'ailleurs tous les jours, il faut signaler la conception de Josephus Jitta que M. Bellot (157) compare à Grotius dans le domaine du droit international privé.

M. Jitta, dans son livre publié à la Haye en 1919, parle de la « *Rénovation du droit international sur la base d'une communauté juridique du genre humain* » tout en remarquant dans la préface que son travail est « en avance sur notre temps » (158).

domination universelle de la puissance éthique impersonnelle du droit. *Staatsidee* p. 309-311.

(156a) Cf. Morellet, *Le principe de la souveraineté de l'Etat*, R. G. D. I. P. 1926, p. 108.

(157) Op. cit. p. 138.

(158) Parmi les autres exceptions notons les conceptions de MM. R. Lansing, *Notes on the sovereignty in a State*. Am. J. 1907, p. 105-128 et 297-320; *Notes on Sovereignty. From the stand point of the State and of the World*. Washington, 1921 (Dotation Carnegie) — avec ses « world-sovereign » et l'« artificial sovereignty » étatique; Rudolf Stammler. *Theorie der Rechtswissenschaft* (Halle 1911), ch. V § 19 et

S'appuyant sur « les principes sociaux fondés en raison » Jitta nie, en principe, la souveraineté des Etats particuliers. Il l'attribue uniquement au « genre humain personnifié » qui, strictement parler, seul a le droit d'exercer, dans l'acception la plus large du superlatif, la direction suprême de la communauté juridique englobant toute l'espèce humaine (159). D'après l'auteur, l'autorité de l'Etat « émane de celle du genre humain » (p. 12) et si, en définitive, il consent à donner à cette autorité le nom de *souveraineté*, il y ajoute une remarque expresse, notamment que cette expression ne signifie rien d'autre que « le pouvoir émané directement du genre humain » (p. 9). La souveraineté de l'Etat est, d'après Jitta, « dérivée, relative et limitée », ce qui revient à dire qu'elle n'existe pas, si on veut comprendre cette expression « la souveraineté » dans l'acception littérale du mot (160).

Malgré un certain caractère métaphysique de la doctrine de Jitta, fondée sur les principes de la « pure raison » et nettement opposée par l'auteur au droit positif, on retrouve de grandes analogies entre elle et les théories de Kelsen, Krabbe et Duguit. Tous ces au-

Lehrbuch der Rechtsphilosophie (1922) — avec Weltrecht; V. aussi Scelle, *Essais*, pp. 116, 123, Politis, *Limitations de la souveraineté* Cf. aussi un livre publié en russe en 1923 à Prague par M. Gurwitch, *L'introduction à la théorie commune du droit international*.

(159) Déjà pendant la discussion de la Constitution girondine, le jacobin Anarcharsis Clootz, membre de la Convention, avait présenté le 26 avril 1793 un projet de la constitution dont le premier article proclame « Il n'y a pas d'autre souverain que le genre humain » (V. Duguit et Monnier. *Les constitutions de la France*, Paris, 1898. Notices historiques p. XXIX) D'autres, comme Isnard et Volney, préconisaient à cette époque, bien qu'avec moins de netteté, des idées analogues. Cf. Kesters *Fondements* p. 134; Aulard, *La Société des Nations et la Révolution française* pp. 63, 71 ss.

(160) M. Bourquin dans sa notice bibliographique sur le livre de Jitta (R. D. I. L. C., 1920, p. 110) écrit que dans sa conception la souveraineté étatique « cesse d'être une *souveraineté* pour n'être plus qu'une *autorité* conditionnée par la seule vraie souveraineté, celle du genre humain ». Admettant philosophiquement cette façon de voir, M. Bourquin objecte à cette conception qu'elle pousse nécessairement à l'organisation des pouvoirs « humains », ce qui est redoutable, car d'après lui la souveraineté des Etats « est parfois le refuge de la liberté ». Il semble cependant que depuis 1920, les opinions de M. Bourquin ont évoluées. V. son article *Grotius et les tendances actuelles du droit international*. R. D. I. L. C. 1926.

teurs s'accordent quant à l'existence du droit objectif basé par Duguit sur la règle de droit résultant de la sociabilité, par Krabbe sur la conviction juridique, par Kelsen sur la norme originaire, hypothétique et purement juridique, par Jitta, enfin, sur la raison pure. La différence des sources n'importe pas, le résultat est le même pour tous. Pareillement tous les auteurs rejettent la conception de la souveraineté étatique envisagée dans son sens traditionnel. Ils la trouvent incompatible avec l'existence du droit objectif. Tous enfin implicitement, et certains même expressément, constatent que les germes de l'organisation juridique universelle, ayant pour but d'exposer, de constater ou enfin de créer ce droit, existent déjà et que cette organisation est en train de se développer et de se perfectionner.

IV

75. *Les limites du droit de la nature, de la religion et de la morale dans la doctrine de Bodin.* — 76. *La doctrine du droit naturel de Michoud.* — 77. *La doctrine catholique et la question de souveraineté de l'Eglise universelle.* — 78. *Les limites de la religion non garanties par une organisation supraétatique.* — 79. *La Sainte Alliance et la souveraineté du Christ.* — 80. *Les limites de la morale et de la justice.* — 81. *Le problème de l'arbitre suprême de la loi morale universelle.*

* 75. — Les différentes tentatives faites pour renforcer les règles du droit international par les prescriptions transcendantes du droit naturel, de la religion ou de la morale, en maintenant en même temps le principe de la souveraineté étatique, ne pouvaient aboutir. Leurs auteurs ont été amenés, par la force même des choses, ou bien à reconnaître l'inefficacité complète de toutes les barrières transcendentales, posées à la souveraineté des Etats, ou, et souvent même contre leur volonté, à proclamer la nécessité de créer une organisation superétatique quelconque, ayant pour but et pour tâche de constater ou d'exposer les prescriptions obligatoires et d'en assurer l'efficacité.

Bodin déjà, qui a posé comme « maxime de droit » que le prince souverain n'est « point suiet à ses loix, ny aux loix de ses predecesseurs » et qu'il « n'est pas plus obligé au droit des gens, qu'à

ses propres édits », le soumet expressément aux « loix divines et naturelles » et « à ses conventions iustes et raisonnables ». Ainsi Bodin limite la souveraineté par la religion, la loi de nature et la morale (justice) (161). Mais ces limitations sont-elles réelles et efficaces ?

Bodin pose comme principe que « tous les Monarques du monde doivent faire ioug et baisser la teste en toute crainte et reverence » devant la grandeur de Dieu. Partant d'une telle affirmation il soutient qu'il n'est pas en puissance des princes souverains, de contrevenir aux lois divines et naturelles « s'ils ne veulent estre coupables de leze-maïesté divine, faisant guerre à Dieu ». Par suite, Bodin critique la doctrine de certains canonistes « flatteurs » qui exceptent le Pape et l'Empereur de l'obligation aux lois morales de la nature. D'après Bodin personne « ne peut attenter aux loix de Dieu, qui a prononcé haut et clair » ce qui est juste, ou, au contraire, non licite. Ceux qui soutiennent les doctrines contraires « il font iniure à Dieu ». Et même plus, ils « sont plus dangereux que ceux la mesmes qui les executent, car ils monstrent les grifes au lyon, et arment les princes du voile de iustice ». Et comme résultat de leur action « la malice d'un tyran abrevué de telles opinions, pren sa carriere d'une puissance absolue ».

En fin de compte, il semble que Bodin, tout en étant personnellement persuadé que tous *doivent* « faire joug » devant la toute puissance divine, craint que cette obligation ne soit pas assez réelle pour forcer les princes souverains à ne pas se transformer en tyrans. Son raisonnement logique, que « si la iustice est la fin de

(161) On pourrait même ajouter à cette énumération le « droit objectif ». Bodin reconnaît en effet comme obligatoires pour le Prince des lois « qui concernent l'estat du royaume et de l'establisement d'iceluy » et sus lesquelles est appuyé et fondé la maïesté souveraine ». (Comme exemple d'une telle loi, Bodin indique la loi Salique). Cette constatation n'est d'ailleurs que platonique, car Bodin écrit aussitôt après « quoyqu'il (le Prince souverain) face, tousiours le successeur peut casser ce qui aura esté fait au préiudice » de ces lois. Mais auparavant il a posé comme règle, qu'aucun prince souverain n'est tenu par les lois de ses prédécesseurs et qu'il les peut toujours abolir. Or, dans le cas de ces lois fondamentales la situation paraît être pareille. Ces citations de Bodin, ainsi que toutes celles qui suivent, se trouvent dans « *Les six livres de la République* » Ed. franc. Lyon 1593, Livre I Chapitre VIII « De la souveraineté ». Cf. aussi Real op. cit. tome IV pp. 129-131.

la loi; la loi œuvre du Prince, le Prince image de Dieu, il faut par mesme suite de raison, que la loi du Prince soit faite au modèle, de la loi de Dieu », n'est pas absolument irréfutable. Bodin l'avait reconnu lui-même, en jetant les foudres contre les « flatteurs » qui « montrent les griffes au lion ».

Mais il est obligé de recourir lui-même au même procédé de flatterie, tout au moins indirecte, car, pour persuader le prince « que son pouvoir doit tousiours estre mesuré au pied de iustice », il affirme qu'un prince ne peut même pas vouloir ce qui est injuste. Pour soutenir ceci Bodin fait sienne l'affirmation de Plin le jeune « que le plus haut degré de bonheur, c'est de pouvoir ce qu'on veut : et de grandeur, c'est de vouloir ce qu'on peut » .

Ainsi, en fin de compte, d'après Bodin, le prince souverain *doit* se soumettre aux lois de Dieu et de la nature (l'obligation d'être juste y est déjà incluse) s'il ne veut faire la guerre à Dieu, s'il veut être son image sur terre et s'il veut donner une preuve de sa grandeur.

Ne doit-on après tout cela affirmer que cette thèse de Bodin est un postulat d'ordre moral ou même politique (l'inviolabilité de la propriété privée préoccupe beaucoup notre auteur) mais non une obligation réelle et juridique ?

76. — A notre époque M. Michoud (162) est un des auteurs, aujourd'hui devenus assez rare, qui se proclame « résolument fidèle à l'idée d'un droit naturel, c'est-à-dire d'une règle supérieure de justice qui n'est pas née du groupe lui-même, mais qui lui pré-existe ». Toutefois s'il ne veut pas que la limitation apportée par ce droit à la toute puissance de la souveraineté étatique reste toute idéale, agissant seulement à titre « d'idée-force », il doit faire appel à « la conscience de la communauté internationale », qui seule pourrait conférer à cette limite une valeur efficace et réelle (162a).

(162) *Personnalité*, II, § 198, pp. 57-58.

(162a) M. Le Fur s'approche aussi à la théorie professée par Michoud. Il proclame notamment que « la solution opposée qui reconnaît la *transcendance* du droit s'impose *nécessairement*; elle seule permet d'expliquer les restrictions que l'on se trouve, en fait, dans la nécessité d'apporter à l'idée de souveraineté ». *Etat Fédéral*, pp. 433-434. V. aussi son article dans la R. D. I. L. C. 1925.

77. — Comme nous l'avons déjà remarqué, les auteurs catholiques ont toujours affirmé l'existence d'un droit objectif ayant sa source suprême en Dieu. Les germes de ce droit étant gravés dans le cœur de chaque homme, on pourrait déduire tout le système du droit naturel en ne s'appuyant que sur la droite raison (163).

Mais, malheureusement, la raison humaine (peut-être sous l'influence du péché originel) est trop faible (164), elle peut s'égarer sans l'appui de la révélation surnaturelle (165).

Or pour éviter des interprétations fausses et subjectives des prescriptions du droit naturel, il est nécessaire d'admettre l'existence d'une autorité ou d'une institution, chargée ou autorisée de le constater ou de l'exposer (165a). A cette condition seulement ce droit cesse d'être un simple *petitio principii*, il perd son caractère par excellence subjectif et relatif et prend un caractère objectif et efficace. Pour les auteurs catholiques orthodoxes une telle autorité est celle de l'Eglise universelle romaine, en la personne de ses conciles ou du Pape, lieutenant du Christ sur terre, statuant infailliblement, d'après les dogmes, dans le domaine des choses spirituelles, touchant la foi et la morale (166).

(163) « Saint Thomas d'Aquin, écrit M. Le Fur (*Nécessité*, p. 23, note) insiste sur l'identité fondamentale du droit naturel chrétien et du droit découvert par la droite raison Et après lui, beaucoup de théologiens reviennent sur cette idée ».

(164) Cf. Pillet, *Fondateurs*, Introduction, p. XV.

(165) M. Le Fur op. cit., p. 23 écrit « le christianisme, en plus du fondement divin qu'il leur (prescription du droit naturel) donne, vient seulement les préciser par la Révélation et les munir d'une nouvelle sanction ». V. ce qu'écrit M. Yves de la Brière « *L'organisation internationale* », p. 17 ss, sur les rapports entre le droit international (fondé sur le droit naturel) et l'enseignement révélé.

(165a) Dans une lettre, adressée le 29 juin 1926 à M. Duthoit à propos de la semaine sociale du Havre, le cardinal Gasparri, secrétaire d'Etat du Pape Pie XI, a écrit au nom de ce dernier : « comme le premier souci des « semainiers » a été de l'examiner et de l'étudier à la lumière des directives du Saint-Siège, le Saint-Père ne doute pas de leur succès, puisqu'ils se conformeront rigoureusement aux enseignements du vicaire de Jésus-Christ qui, seul, peut réaliser pour les nations le souhait qu'il a adressé à ses apôtres au Cénacle : *Pax Vobis* » ; *L'Echo de Paris*, du 25 juillet 1926.

(166) Il ne faut pas oublier que pour l'école catholique le droit est une partie intégrante de la morale. V. Cathrein, *Moralphilosophie*, t. I,

Les princes souverains, prétendant, eux aussi, au titre de lieutenants de Dieu sur terre, se sont affranchis avec le temps de l'autorité papale (166a). Mais aujourd'hui encore l'autorité spirituelle du Pape, son interprétation « ex cathedra » de la loi naturelle, reste, tout au moins en théorie, obligatoire pour tous les catholiques, les souverains inclus.

Mais si l'Eglise catholique possède uniquement la prérogative exclusive d'exposer et de préciser le droit objectif ayant force obligatoire pour les Etats souverains, ne faudrait-il pas reconnaître que, en dernière analyse, la pleine souveraineté appartiendrait uniquement à l'Eglise romaine; la souveraineté de l'Etat, n'étant qu'une autorité dérivée, relative et limitée? Et ceci d'autant plus, que, d'après la doctrine des maîtres catholiques, la loi positive qui serait en contradiction avec le droit naturel (précisé par l'Eglise) ne serait pas une vraie loi et n'obligerait personne (167), bien qu'édictée et soutenue par toute l'autorité et la force de la « souveraineté » étatique.

78. — Si on refuse cette autorité à l'Eglise universelle, si on affranchit la puissance étatique de toute dépendance effective de l'organisation spirituelle, on tombe fatalement dans la souveraineté absolue de l'Etat.

La nécessité de rendre des comptes à Dieu (surtout si ce Dieu n'est plus le Dieu universel, mais un Dieu national) ne peut efficacement limiter la souveraineté et la liberté absolues de l'Etat et de ses gouvernants.

La responsabilité devant le tribunal de Dieu était reconnue aussi bien par Louis XIV et les princes de son temps que par Catherine II et, plus près de nous, encore par Guillaume II.

pp. 515-527; *Recht, Naturrecht und positives Recht*, pp. 303-324. Cité par Geny, op. cit., II, p. 297; Cf. sur ce sujet, Catellani, *Le droit international au commencement du XX^e siècle*, p. 568 ss; Cf. sur le rôle du pape dans le droit international. Y. de la Brière, op. cit., pp. 19, 205 ss.

(166a) « Depuis 1648, le Pape n'est plus le juge suprême car, depuis 1648, il n'est plus l'ultime souverain, par qui de Dieu à Prince, s'opère la transmission du pouvoir »; Lapradelle et Politis, *Recueil des Arbitrages Internationaux*. Introduction au tome I, p. XXXIV.

(167) Cathrein, *Recht, Naturrecht*, pp. 259-260; cf. pp. 206-207, 270. Cité par Geny, op. cit., II, p. 318.

Malheureusement, la crainte de cette responsabilité n'a pas donné une force suffisante aux règles du droit (ni même de la morale) dans les relations internationales. Elle n'a empêché ni le « sac de Bodegrave et de Svammerdam », ni l'horrible dévastation du Palatinat (168), ni les perfides partages de la Pologne (169), ni le sabotage du droit international à la Haye, ni, enfin, la dernière guerre, comme d'ailleurs beaucoup d'autres crimes.

D'ailleurs, la majorité des auteurs contemporains pensent que l'élément de la religion, par excellence subjectif, métaphysique et impliquant l'existence de la croyance (*credo quia absurdum*), ne peut être soumis à un examen scientifique ni même à une simple discussion et qu'il doit, par conséquent, être éliminé du domaine de la science pure (170).

79. — « A la face de l'Univers », les trois monarques ont proclamé dans le traité conclu le 14/26 septembre 1815 (171) qu'il est nécessaire « d'asseoir la marche à adopter par les puissances

(168) V. Voltaire, *Siècle de Louis XIV*, ch. XI; Lavissee et Rambeau, *Histoire générale*, t. IX, p. 120; cf. Callier, *Sanctions*, pp. 895-6.

(169) « Crime le plus odieux qui ait été commis contre un peuple civilisé ». Hill, *Reconstruction*, p. 70. Parmi les criminels Marie-Thérèse seule a eu honte de ce méfait et versait des larmes en prenant sa part du butin; Cf. Lansing, *Mémoires*, p. 280.

(170) Cf. p. ex. Fauchille, *Traité*, I, 1^{re} partie, N° 19. Nous devons cependant mentionner l'opinion contraire de M. Le Fur, le distingué professeur à la faculté de droit de Paris. Dans son cours, professé en 1925 à la semaine sociale de Rennes sur la *Nécessité d'un droit international pour coordonner les diverses activités nationales*, il attache un rôle primordial à l'idée ou au sentiment religieux dans l'organisation stable de la vie internationale. Cette vérité, d'après M. Le Fur, est aujourd'hui reconnue non seulement par les philosophes, les penseurs et les théologiens, mais aussi par les hommes d'Etat de la plupart des pays, et il cite, pour appuyer cette thèse, un certain nombre d'énonciations des chefs d'Etats et des ministres des pays anglo-saxons. Il faut, d'après l'auteur, aujourd'hui faire descendre la construction moyenâgeuse de la souveraineté spirituelle sur le plan juridique; la Sainte Alliance l'avait déjà tenté, mais elle a commis une faute originelle en travaillant au nom d'intérêts dynastiques de souverains contre ceux des peuples (pp. 19-23).

(171) *La sainte Alliance* dans G. Fr. Martens, *Nouveau Recueil de traités*, II, § 60, p. 656 ss; V. P. Cresson, *The Holy Alliance*, New-York, 1922.

dans leurs rapports mutuels sur les vérités sublimes que nous enseigne l'éternelle religion du Dieu Sauveur ».

« Que la nation chrétienne, dont eux et leurs peuples font partie, n'a réellement d'autre souverain que celui à qui seul appartient en propriété la puissance, parce qu'en lui seul se trouvent tous les trésors de l'amour, de la science et de la sagesse infinie, c'est-à-dire, notre divin Sauveur Jésus Christ, le verbe du Très Haut, la parole de vie. »

Ces paroles mystiques égarées dans un document diplomatique pouvaient influencer peut-être l'hypersensible Alexandre (172), elles n'étaient qu'un instrument de la politique dans les mains d'hommes plus réalistes. La souveraineté du Christ, annoncée en termes pathétiques, ne limitait pas du tout l'action des chancelleries des grandes puissances composant la Sainte Alliance (173). Cette dernière, agissant en exécution de la souveraineté de Dieu comme un gouvernement absolutiste de la société des Etats européens, malgré les promesses des actes officiels (174), avait presque anéanti la souveraineté, l'indépendance et l'autonomie de tous les autres Etats.

M. Scelle affirme même qu'« aucune négation du dogme de la souveraineté (aussi bien « externe qu'interne ») n'a jamais été aussi nettement formulée que par ce chancelier du monarque le plus absolu » (175). Le même chancelier (Metternich) était l'esprit et la cheville ouvrière de la Sainte Alliance ainsi que, d'ailleurs, l'inspirateur du protocole du 15 novembre 1818.

Bien que la Sainte Alliance n'ait pas duré longtemps, par sa proclamation de la souveraineté du Christ, elle a préparé le terrain à l'action du concert européen, qui, lui aussi, pratiquement n'a laissé

(172) V. son manifeste publié à St-Petersbourg « le jour de la naissance de notre Sauveur » 1815, Martens, op. cit., pp. 658-9. Cependant le même Alexandre a su répondre à Talleyrand : « Ces droits de l'Europe je ne les connais pas. Entre Puissances les droits sont les convenances de chacune, je n'en admet pas d'autres ». Rapporté par Duplessix, *L'organisation*, p. 114.

(173) Cf. Moye, *Droit des gens moderne*, p. 243.

(174) V. Protocole d'Aix-la-Chapelle du 15 novembre 1818 chez Angeberg, *Le congrès de Vienne*, t. IV, p. 1755 ss, cité par Dupuis, *Droit des gens*, pp. 54 ss et 100 ss.

(175) *Pacte*, p. 143.

subsister de la souveraineté des Etats secondaires « que l'ombre » (176).

Notons encore, entre parenthèses, qu'aujourd'hui des nombreux auteurs prétendent que l'institution de la S. d. N. laisse le principe de la souveraineté des Etats intact. Cette assertion paraît assez étrange, car la S. d. N. n'est que le résultat de l'évolution de la Sainte Alliance (177) et de l'ancien concert européen, dont la première a nié absolument le dogme de la souveraineté et dont le second n'en a laissé que « l'ombre ».

80. — Les auteurs qui ont voulu rester dans la sphère purement laïque essayèrent de limiter la souveraineté de l'Etat par des prescriptions de la morale humaine ou par celles de la justice. Même en répudiant complètement la conception du droit international naturel et « nécessaire », ils ne voulurent cependant pas séparer complètement le droit d'avec la morale (178). Même un positiviste aussi convaincu (179) que M. Louter compte, pour adoucir ou même complètement éliminer « l'arrogance et l'arbitraire » de la souveraineté étatique, sur les forces morales qui « dominant le groupe comme l'individu et qui l'obligent à respecter les droits et les intérêts d'autrui » (180).

M. Larnaude remarque que le droit international public n'est pas assez rigide et assez cristallisé; il doit être commandé par les grands principes de justice et d'humanité. « Sous leur égide, écrit le savant auteur, on ne risque pas de se tromper, en s'écartant de quelques rigidités juridiques, traditionnelles » (181).

Pour M. J. B. Scott, c'est le principe de la justice qui, ayant rem-

(176) Telle est l'expression de M. Dupuis (*Droit des gens*, p. 130) qui a étudié cette question tout spécialement. V. aussi *Le principe de l'équilibre et le concert européen* (1909).

(177) Nippold, *Developpement*, p. 31 ss, dit que sans l'action préparatoire de la S. A. la constitution de la S. d. N. ne serait pas possible.

(178) M. Ramsay Muir pense que le droit comme partie de la morale, préexistant et indépendant de la volonté d'un maître, est le signe caractéristique de la civilisation occidentale, *Nationalisme* (pp. 13-20).

(179) V. *Le droit positif*, Préface, p. VI.

(180) *Crise*, p. 88.

(181) *La Société des Nations* 1920, p. 8.

placé la croyance à une loi naturelle, doit servir de criterium pour apprécier les actes des nations et régler leur conduite (182).

M. Nippold pense, enfin, que le droit international doit se mettre davantage en harmonie avec la morale et il dit que « la reconnaissance de ce fait doit amener... peut-être même un retour aux âges anciens » et une résurrection du Moyen Age dans le droit moderne (183).

Comme nous avons eu l'occasion de le remarquer (184), la notion de la souveraineté, logiquement développée, tend à l'affranchissement complet de tous les liens moraux. Même sans aller aussi loin et, en admettant, en principe, le caractère obligatoire de la règle morale pour l'Etat souverain, on se trouve devant une difficulté assez grande. « Comment reconnaître l'existence d'une règle morale? Comment distinguer le simple idéal ou le sentiment de justice plus ou moins utopique, plus ou moins subjectif d'un auteur, des vraies idées morales, fruit naturel des rapports internationaux que le progrès exige » (185).

Libre à Lorimer (186) de dire, que les lois morales lient nos actions aussi inévitablement que les lois de la logique lient nos pensées. Invoquant l'autorité de Kant, il affirme qu'il ne peut plus y avoir deux décisions justes dans le même cas, qu'il ne peut y avoir deux lignes droites entre les mêmes points. Certainement on ne peut contester sa thèse, disant qu'il n'y a pas objectivement deux systèmes de justice et d'injustice, pas plus qu'il n'y a deux sys-

(182) Avant Propos à la traduction française des *Principes* de Lawrence, p. VIII; « *La souveraineté est limitée par la justice* », écrit Dupuis, *L'organisation*, p. 81. Dans les instructions données à la Délégations des Etats-Unis lors de la 1^{re} Conférence de la Haye, il était dit que les Etats souverains et indépendants devaient dans leur propre intérêt « s'incliner respectueusement devant l'auguste suprématie de ces principes de justice qui sont l'éternel fondement du droit ». Cité par Hill, *L'Etat*, p. 194.

(183) *Développement*, p. 100.

(184) Supra, chap. II, N° 32.

(185) Alvarez, *Codification*, pp. 96, 113-118; M. Le Fur critique cette thèse dans son article sur *l'Affaire de Mossoul*, R. G. D. I. P. 1926, p. 92, note; cf. son étude sur le *Fondement du Droit*, Les Lettres 1925 (Décembre), 1926 (Janvier).

(186) *Principes*, Préface, pp. XV-XVI; Cf. Hill, *L'Etat*, p. 194.

tèmes de vérité et d'erreur. Mais il est toujours beaucoup plus facile de dire ce qui n'est pas la justice que de montrer ce qu'elle est. Rappelons les immortelles discussions de Platon (187).

Aujourd'hui on fait souvent une distinction entre le juste « légal » et le juste « moral »; on souligne le caractère évolutif et par excellence subjectif de ce dernier (188); on fait la distinction, enfin, entre la morale publique et la morale privée, la morale chrétienne et la morale humaine ou universelle, entre la justice nationale et la justice internationale (189) etc, etc.

Prenant tout ce qui précède en considération, Rivier(190), en admettant même que « les Etats, comme les individus, doivent se conformer à la morale chrétienne, non seulement dans leurs rapports mutuels, mais aussi dans leur conduite à l'égard des nations de civilisation différente, moyennes ou inférieures », ajoute : « Au reste... la morale internationale est une morale très humaine, facile, peu rigoureuse et d'une suffisante élasticité. »

Quel sera alors l'arbitre de la loi morale, loi qui est commune à tous les hommes et à toutes les nations?

Qui résoudra les discussions éventuelles quant au juste et à l'injuste?

Qui appréciera le maximum d'élasticité de la morale internationale?

Depuis les temps de la Réforme, constate M. Ramsay-Muir, ce privilège appartient aux princes souverains eux-mêmes (191).

La doctrine de Vattel consacra ce principe dans le domaine des relations internationales; elle sanctionna « le précieux droit » des

(187) Cf. Reeves, *Communauté*, p. 73. V. Giorgio de Vecchio, *La giustizia*, 2 éd. Bologna 1924.

(188) « Le sentiment du juste et de l'injuste est un élément permanent de la nature humaine... mais il est infiniment variable et changeant », dit M. Duguit, *Traité*, I, p. 50 ss; Cf. Alvarez, *Codification*, p. 33.

(189) M. Pillet dans « *Que faut-il penser de l'établissement de la S. d. N* », p. 9, critiquant les projets d'institution de la juridiction internationale, écrit « Un peuple courbera la tête devant la force des armes tout en gardant l'espoir d'une revanche, il n'admettra pas un seul instant qu'on lui impose au nom de la justice un traitement qu'il considère comme contraire à toute justice ».

(190) *Principes*, I, p. 24.

(191) *Nationalisme*, p. 173.

Etats souverains, celui « d'être injustes quand il leur plaît » (192). Si nous admettons ces prérogatives des Etats souverains, si nous déposons le droit de libre appréciation des règles de la morale et de la justice, que l'Etat est obligé d'appliquer dans sa conduite, dans les mains des autorités étatiques ou même si nous les faisons dépendre de l'opinion publique nationale (192a), ces freins n'auront qu'une valeur bien précaire. Le droit international ne peut compter sur un appui solide de leur part.

La souveraineté absolue de l'Etat subsisterait, mais il faudrait renoncer non seulement au droit international, mais aussi à la morale et à la justice universelles et objectives.

81. — Loin de nous une affirmation pareille. Affirmant l'existence dans chaque société, même rudimentairement organisée, des règles du droit, nous ne pensons pas un moment à nier le sentiment du juste ou de l'injuste. Mais une pareille affirmation théorique ne suffit pas. Si la morale doit être vraiment universelle et la justice vraiment objective (193), leur constatation ne peut être définitivement laissée à l'appréciation de chaque individu ou bien à celle d'un groupe plus ou moins important d'individus. L'arbitre suprême de la loi morale universelle, commune à tous les hommes, ne peut être une organisation étatique, ce doit être une organisation universelle (193a).

En attendant les progrès de celle-ci on pourrait, comme l'a proposé M. Alvarez (194), confier cette tâche à l'opinion publique mon-

(192) Maxime Leroy, *La Société des Nations*, p. 54; Cf. Vollenhoven, *Trois phases*, p. 28; Ralston op. cit, p. 46.

(192a) V. comment se fait cette opinion E. Milhand, *La Société des Nations*, p. 234 ss.

(193) M. Alvarez, (*Codification*, p. 33) remarque que dernièrement quelques notions fondamentales, entre autres celle de la justice, ont subi certaines modifications. Cette dernière « a désormais pour base, non plus, comme jadis, l'individualisme et l'indépendance absolue, mais les principes de solidarité qui prennent aussi en considération l'intérêt du groupe social, puisque les individus vivent en société et dans une interdépendance mutuelle ». Cf. Pella op. cit. pp. 75-76.

(193a) « Dans la vie de l'humanité, la S. d. N. doit constituer l'organe supérieur destiné à contrôler la moralité internationale ». Pella, *La criminalité collective*, p. 116.

(194) *Codification*, p. 96.

diale, exprimée par les opinions des publicistes les plus appréciés, par les résolutions des associations scientifiques reconnues, comme l'Association interparlementaire ou l'Institut de droit international (194a). Mais si ces proclamations et recommandations devenaient opérantes, si les Etats étaient tenus, bon gré, mal gré, de s'y conformer, peut-on parler alors de la plénitude de leur compétence de compétence, de la souveraineté au sens absolu du mot?

Les propositions de M. Alvarez, en 1912, n'étaient pas exclusivement des fantaisies et des vœux platoniques formulés par un idéaliste et un pur théoricien (195). Des traités internationaux, d'une importance toute particulière, ont suivi le même chemin. Ils ont investi certaines autorités internationales hautement placées du droit de constater la « justice objective » (195a), qui, soutenue ainsi par l'autorité des cours internationales, pourrait même remédier aux lacunes du droit international.

Déjà l'art. 7, § 2 de la XII^e convention, adoptée par la II^e conférence de la Haye et relative à l'établissement d'une cour internationale des prises, contient la phrase suivante : « Si des règles généralement reconnues n'existent pas, la Cour statue d'après les principes généraux de la justice et de l'équité. »

Cette règle, introduite dans la convention sur la proposition de la délégation britannique, « a été admise sans trop de résistance » (196). Malheureusement, la même nation britannique, dont les représentants ont proposé cette mention, n'a pas trouvé le droit international assez mûr pour un progrès aussi important, comme le serait l'organisation d'une véritable cour internationale, et celle-ci, par conséquent, n'a pu être organisée.

(194a) Cf. l'art. 15 du projet N° 4 de *Codification du droit international américain* (p. 33).

(195) Dr. L. de Montluc a écrit (R. Sc. Dipl. Genève II, 1924, p. 378). « Alvarez remplace la souveraineté des peuples par la solidarité; nous l'admirons sans oser le suivre ».

(195a) V. l'excellent discours de M. Descamps, président du Comité consultatif des juristes, chargé de préparer le statut de la C. P. J. I., *Procès-verbaux*, p. 322-324.

(196) L. Renault, *Les progrès*, p. 12. Le savant professeur et illustre praticien du droit international pense que la crainte de l'application de cette règle « pourra être le commencement de la sagesse » pour les juges nationaux et provoquer de leur part un sérieux examen de conscience qui préviendra des jugements trop arbitraires » (p. 13).

Pendant les travaux du Comité des juristes, chargé de préparer l'avant projet du statut pour la Cour Permanente de Justice Internationale, le président de ce comité, le Baron Descamps a proposé un paragraphe analogue à celui que nous venons de mentionner.

Cette proposition a donné lieu à des débats très vifs, dans lesquels les orateurs anglo-saxons se sont montrés des positivistes par excellence (197). En définitive, M. de Lapradelle dans son rapport au Conseil de la S. d. N. a dû constater que le Comité des juristes n'a pas voulu donner à la Cour le droit de se prononcer d'après les principes généraux de la justice et de l'équité. « Il ne pouvait être question de donner une base aussi large aux décisions de la Cour », écrit le distingué professeur qui cependant, au cours des discussions dans le Comité, se prononça pour : « une formule brève, par exemple celle-ci : « La Cour statue d'après le droit, la justice et l'équité » (197a).

Dans la sous-commission de la III^e commission de l'Assemblée de la S. d. N., sur la proposition de M. Fromageot. on a fait mention dans l'art. 38, n° 3 des « principes généraux du droit et de la justice » (198). Mais, en fin de compte, l'amendement de M. Politis l'emporta (198a). On a reconnu à la Cour la faculté de statuer « *ex equo et bono* », mais seulement dans les cas où les parties en litige donneraient leur consentement (si les parties sont d'accord) (199).

Mais cette disposition est-elle absolument obligatoire?

Ne peut-on, en profitant de la haute autorité internationale dont jouit la Cour (200), en faire l'arbitre suprême de la loi morale universelle, de la justice objective?

(197) *Procès-verbaux des séances du Com. Cons. des Juristes*, pp. 293-297, annexe à la page 306, 314 ss, 323 ss, 332 ss, 344-346, 620.

(197a) *loc. cit.*, pp. 729 et 295.

(198) *Actes I^{er}, Ass. Séances des Commis.*, I, pp. 385-6.

(198a) *Ibid.*, p. 403.

(199) Cet écart de la pure notion de la « justice » a été nécessaire, explique M. Politis, (*Justice internationale*, p. 170), car la cour demeure en principe une juridiction purement facultative.

(200) Cf. Travers, *La Cour Permanente Just. Int. Son action pendant 1922-23*. Communication à l'Ac. Sc. Mor. et Pol. Compte rendu 1924, t. II, pp. 389, 407.

La Société des Nations est créée « pour faire régner la justice », le Conseil et l'Assemblée doivent se préoccuper de toute question « affectant la paix du monde » (201).

Par conséquent il est parfaitement possible que la S. d. N. aura à se prononcer non pas seulement sur ce qui est légal, sage et utile, mais aussi sur ce qui est juste.

Si alors l'autorité des organes politiques de la S. d. N. n'était pas suffisante, ceux-ci pourraient s'adresser à la Cour qui, le cas échéant, « donnera son avis », proclamera *urbi et orbi* ce qui est juste (et non seulement légalement, mais aussi moralement) ou ce qui ne l'est pas.

M. Politis admet le cas où la Cour serait interpellée sur une question ne possédant aucun caractère juridique. Il remarque que la Cour « risquerait alors, en sortant du domaine qui lui est propre, de porter atteinte au crédit dont elle doit jouir dans l'intérêt de la justice internationale » (op. cit. p. 174).

On ne peut pas contester la justesse de cette objection. Mais à l'intérieur d'un pays distingue-t-on les questions juridiques des questions morales, économiques, politiques, etc? Et pour faire « régner la justice » n'a-t-on pas besoin de savoir d'avance ce qui est juste, objectivement et réellement, et non seulement ce qui est considéré comme tel par un groupe national?

Malheureusement, la Cour a reculé devant le fardeau de cette tâche. Profitant d'une certaine divergence entre les textes anglais et français, elle crut ne pas être absolument obligée de donner des avis, mais elle crut seulement pouvoir les donner (« *may give* »).

Elle n'a pas voulu se prononcer sur la question de la Carélie Orientale qui lui fut posée par la Société des Nations.

Nous devons donc attendre que des cas pareils se représentent (202).

(201) Préambule du Pacte, § 4; art. 3, §3; art. 4, § 4 du Pacte de la S. d. N. « La S. d. N., disait en 1922 Léon Bourgeois, (*Morale Internationale*, p. 19) est le foyer pacifique où se définissent les droits et les devoirs, où se formulent les règles et se préparent les sanctions d'avenir de la morale des Etats. Ce sera l'école pratique de la morale universelle ».

(202) Il faut cependant remarquer que cet avis ne fut voté que par six voix contre quatre.

Par conséquent un arbitre suprême, légalement établi pour résoudre les questions controversées dans n'importe quel domaine de la vie internationale, fait encore défaut.

L'Etat « souverain » désire à tout prix sauvegarder ses anciennes prérogatives dans toute leur intégrité.

CHAPITRE V

LA THEORIE DE L'AUTOLIMITATION

I

82. *Les théories de l'Etat-personne juridique distincte de tous les éléments la composant.* — 83. *Les premières théories de l'autolimitation.* — 84. *J.-J. Rousseau, comme l'un des précurseurs de cette théorie.* — 85. *Les rapports entre l'Etat et le droit dans la doctrine générale de Jellinek.* — 86. *Suite.* — 87. *La théorie de l'autolimitation de Jellinek appliquée dans le domaine international.* — 88. *L'appréciation critique de la doctrine de Jellinek.* — 89. *La théorie de l'autolimitation exposée par des non juristes (Treitschke. Lasson).*

82. — La science allemande du XIX^e siècle a poussé la notion de la souveraineté étatique jusqu'à ses extrêmes conséquences logiques. Se basant surtout sur le système philosophique général de Hegel, elle a délibéré son Etat idéal de tous les liens extérieurs. Le droit, la morale, etc, ce ne sont que des créations de l'Etat, ils peuvent être instruments utiles entre ses mains, ils ont force obligatoire pour les individus, sujets de l'Etat, mais non pour l'Etat souverain lui-même.

De telles théories résultaient directement l'omnipotence absolue et l'arbitraire complet de l'Etat, ou, pratiquement, de ses gouvernants; elles rendaient même impossible l'existence de tout droit objectif, celui-ci n'étant que le caprice passager de l'Etat, et n'ayant en lui-même aucune force.

De semblables théories étaient au fond « ajuridiques » ou même antijuridiques; elles pouvaient trouver place dans les œuvres des historiens, des philosophes ou des théologiens, mais ne pouvaient satisfaire des juristes de profession. Ceux-ci, tout en se séparant de l'ancienne base philosophique et morale de l'Etat et du droit, et partant du principe de la souveraineté absolue de l'Etat, s'efforcèrent de fonder une théorie positiviste, mais en même temps ju-

ridique, de l'Etat et du droit. Et il faut reconnaître qu'ils ont élaboré des théories très habiles, très ingénieuses et presque satisfaisantes au premier abord.

Les théories du « *Rechtsstaat* » et de l'autolimitation (1), sont basées en premier lieu sur l'idée de l'Etat-personne juridique, distincte de tous les éléments la composant. Pour Gerber, qui a le premier formulé cette théorie (2), l'Etat-personne morale ne se distinguait pas encore fondamentalement de toutes les autres personnes juridiques. L'Etat était soumis au droit et limité par les prescriptions de celui-ci, ainsi que par ses propres buts, ceux-ci étant les bornes naturelles du domaine de l'action étatique. Les buts de l'Etat peuvent, d'après Gerber, se modifier dynamiquement, mais juridiquement ils existent toujours et empêchent la puissance de l'Etat de dégénérer en volonté absolue et arbitraire (3).

L'Etat-personne morale a changé par suite son ancien caractère; les disciples de Gerber, tout en retenant la doctrine générale du maître, ont proclamé que l'Etat est une personne juridique toute spéciale : il n'existe et ne fonctionne pas, comme toutes les autres personnes morales, en vertu du droit objectif préexistant, parce qu'il n'y a pas et il ne peut y avoir de droit en dehors de l'organisation étatique (4).

L'Etat fut proclamé en quelque sorte indépendant et préexistant au droit (5). Le droit, d'après cette nouvelle doctrine, n'est que

(1) V. Duguit, *La Doctrine allemande de l'autolimitation de l'Etat*, R. Dr. Pub. Sc. Pol., 1919, pp. 161-190.

(2) Dans *Grundzüge des deutschen Staatsrecht*, I^{er} éd. 1865; III^{er} éd. 1880. Michoud, *Personnalité*, II, p. 55 dit que la conception de l'Etat comme d'une personne morale « sert de point de départ à la théorie moderne de l'Etat ».

(3) Gerber op. cit., p. 31 ss, cité par Duguit, *Doctrine*, p. 165.

(4) Cf. Krabbe, *Rechtssouveränität*, pp. 1-2.

(5) La question de savoir, de quelle façon l'Etat acquiert la qualité de personnalité juridique est très difficile à résoudre. M. Michoud, (*Personnalité*, I, p. 295, N^o 108) critique la théorie de Ducrocq, (*Cours de droit administratif*, 7^e éd. t. IV, § 1372 et *De la personnalité civile de l'Etat*, Revue générale du droit 1894, p. 101), l'Etat se dotant lui-même de la personnalité juridique, et écrit « La vérité est que, dès que l'Etat existe en fait, sa personnalité doit être reconnue par le Droit, si l'on veut que celui-ci reste en harmonie avec la vie réelle ». Ailleurs (tome I, N^o 56, p. 121) Michoud parle de la reconnaissance de la personnalité

l'ensemble des règles de contrainte appliquées dans une société (6), tandis que l'Etat est une société se caractérisant par la contrainte. En effet, il en possède le monopole exclusif sur son territoire. Par conséquent les règles du droit sont uniquement celles investies de ce caractère par l'Etat, ou, « en d'autres termes, seul l'Etat crée le droit » (7).

Le droit n'est, en définitive, que la discipline de la contrainte ou même, tout simplement, la « politique de la force » (8).

83. — Mais si l'Etat crée en toute liberté le droit, celui-ci n'a pour lui aucune valeur obligatoire; l'Etat ne peut être limité par sa création, il n'est pas soumis aux prescriptions du droit.

Telle n'est pas l'opinion de Jhering : pour lui le droit n'est pas la « politique de la passion et de l'intérêt passager, mais la politique aux vues larges et lointaines, la politique de l'avenir et de la fin » (9) Cette politique « aux vues larges » exige que l'Etat se soumette volontairement au droit, qu'il devienne un « *Rechtsstaat* ». Mais l'unique motif qui détermine l'Etat à agir ainsi est son égoïsme, son intérêt personnel. C'est seulement là, où le pouvoir étatique observe l'ordre étatique lui-même, qu'il acquiert une véritable autorité. D'autre part, c'est seulement quand règne le droit que le patrimoine national prospère, que le commerce et l'industrie se développent, que la force morale et intellectuelle acquiert sa pleine forme. Comment alors l'Etat ne se subordonnerait-il pas au droit? Comment repousserait-il de tels avantages? (10).

morale de l'Etat par la communauté internationale. L'Etat est *capable* d'avoir des droits et des obligations, même sans obtenir cette reconnaissance, mais tout de même la reconnaissance de tout sujet du droit (individu ou groupe) est pour M. Michoud une condition essentielle de l'existence d'une personne juridique.

(6) Jhering, *Der Zweck im Recht* (1880), I, p. 318, (1^{re} éd. 1877); Cf. Duguit, *Doctrine*, p. 172.

(7) Duguit, *Doctrine*, p. 172).

(8) Jhering op. cit., I, p. 366.

(9) Op. cit. I, pp. 366-7; Cf. Carré de Malberg, *Contribution*, I, pp. 231-232.

(10) « Le droit, dans le plein sens du mot, est donc la force de la loi, liant bilatéralement; c'est la subordination propre du pouvoir politique aux lois qu'il promulgue lui-même », écrit Jhering, op. cit. I, p. 358.

Mais si la subordination de l'Etat au droit lui procure généralement des avantages multiples, il arrive que la situation soit différente et l'intérêt (toujours non passager mais « bien entendu ») de l'Etat exige qu'il agisse contrairement au droit. Il ne faut pas oublier que le droit n'est pas un but en lui-même, mais un moyen pour atteindre un but. Or, le but final de l'Etat comme du droit c'est la sauvegarde et la conservation des conditions vitales de la société. Le droit existe à cause de la société et non la société à cause du droit. Il en résulte que quand, exceptionnellement, la situation est telle que le pouvoir étatique se trouve dans l'alternative de sacrifier ou le droit ou la société, il est non seulement autorisé, mais obligé de sacrifier le droit et de conserver la société (11). Cette exception, qui, pratiquement, rend toute la règle illusoire, montre clairement que la théorie de l'autolimitation ne se justifie que par des motifs opportunistes, que ses auteurs « ont été avant tout déterminés par le désir de fonder, sur des bases d'apparence juridique, la souveraineté illimitée de l'Etat », qui n'est rien d'autre, que « l'absolutisme des gouvernements à l'intérieur et la politique de conquête et de rapine à l'extérieur » (12).

C'est Jhering qui, d'après M. Duguit (13), avait formulé pour la première fois la doctrine de l'autolimitation de l'Etat. M. Kelsen (14) en attribue la priorité à Bergbohm, dont les « *Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts* » ont paru aussi en 1877 à Dorpat.

84. — Pour trouver la doctrine de l'autolimitation bien exposée et complètement achevée, nous devons, en réalité, attendre l'apparition des œuvres des auteurs précités. Mais nous retrouvons beaucoup plus tôt des germes et des éléments dispersés de cette doctrine.

Pour rechercher des précurseurs de la doctrine de l'autolimitation des Etats souverains, il faut remonter tout au moins jusqu'au

(11) Jhering op. cit., I, pp. 417-18; Cf. Jellinek, *L'Etat moderne*, I, p. 562 « Le droit international existe pour les Etats et non pas les Etats pour le droit international ».

(12) Duguit, *Traité*, Préface, p. X.

(13) *Doctrine*, p. 175.

(14) *Das Problem*, p. 169.

Contrat Social. Si Rousseau a été un des prédécesseurs de Kant et Hegel, en prônant la conception de la puissance absolue et illimitée du souverain (15), nous trouvons dans son œuvre aussi certains éléments de la célèbre théorie de Jhering, Berghohm et Jellinek.

Dans le chapitre VII du livre 1^{er} du *Contrat Social*, Rousseau écrit : « il est contre la nature du corps politique que le souverain s'impose une loi qu'il ne puisse enfreindre ». A l'intérieur de l'Etat « il n'y a ni ne peut y avoir nulle espèce de loi fondamentale obligatoire pour le corps de peuple, pas même le contrat social ».

Dans les *Lettres écrites de la montagne*, il affirme : « Dans tout Etat, il faut une puissance suprême, un souverain qui puisse tout. Il est de l'existence de la puissance souveraine de ne pouvoir être limitée; elle peut tout, ou elle n'est rien (16) ».

Mais le souverain n'a pas de liberté complète dans le commerce extérieur; tirant son être de la sainteté du contrat, il « ne peut jamais s'obliger même envers autrui, à rien qui déroge à cet acte primitif, comme d'aliéner quelque portion de lui-même, ou de se soumettre à un autre souverain. Violer l'acte par lequel il existe serait s'anéantir; et ce qui n'est rien ne produit rien » (17).

Ainsi Rousseau, tout en proclamant la puissance absolue du souverain, paraît admettre certaines limites à la liberté de son action à l'extérieur. Les limites pareilles apparaissent aussi à l'intérieur. Rousseau intitule même un des chapitres (IV) de son livre II : « *Des bornes du pouvoir souverain* ».

Malheureusement ce passage du « *Contrat* » est un des moins clairs et des plus contradictoires. Rousseau lui-même trouve nécessaire, dès le début du chapitre, de prévenir « les lecteurs attentifs » de la contradiction qu'ils apercevront dans les termes, en affirmant, en même temps, qu'elle n'est qu'apparente et qu'elle résulte de la pauvreté de la langue française (18).

(15) V. supra, N° 34.

(16) II^e partie, lettre 7. Cf. Carré de Malberg, op. cit., p. 230.

(17) *Contrat social*, Livre I, chapitre VII, p. 144, éd. cit.

(18) Telle ne paraît pas être l'opinion de certains auteurs qui, après avoir étudié les doctrines de Rousseau, lui attribuent cette phrase méchante : « Ceux qui se vantent d'entendre le *Contrat* tout entier sont plus habiles que moi-même ». V. entre autres Arthur Chuquet, *J. J. Rousseau* (1906), p. 141; Henri Rodet, *Le Contrat social et les idées politiques de J. J. Rousseau* (1909) p. 1.

Et en réalité, l'unique moyen pour échapper aux contradictions inévitables serait d'admettre, que c'est le souverain lui-même qui détermine les bornes de sa toute puissance (19).

En droit, écrit M. Beaulavon dans ses notes explicatives sur le *Contrat Social* (2 ed. 1914, p. 167), le souverain est tout puissant, mais *en fait*, il « n'a pas intérêt à user de toute cette puissance ». Si cette explication de la pensée de Rousseau est exacte, cette pensée ressemble beaucoup à celle de Jhering, d'après lequel l'Etat souverain se subordonne à la loi et limite sa toute puissance justement parce que son intérêt l'exige.

Mais aussitôt après Rousseau affirme, que cette autolimitation n'est pas volontaire, mais en quelque sorte nécessaire : « le souverain, de son côté, ne peut charger les sujets d'aucune chaîne inutile à la communauté : il ne peut pas même le vouloir, car sous la loi de raison, rien ne se fait sans cause, non plus que sous la loi de nature. »

Et dans le « *Rechtsstaat* » de Jhering, cette autolimitation n'est-elle pas aussi nécessaire logiquement?

L'Etat souverain doit se subordonner à la loi, s'il veut poursuivre ses fins, s'il veut réussir dans ses intérêts. La note explicative du passage cité de M. Baulavon, (p. 167) : « Matériellement et légalement, le souverain le peut, car il est tout puissant. Mais cela lui est impossible moralement et logiquement, sous peine d'absurdité et de contradiction » — peut aussi bien être appliquée au souverain de Rousseau qu'à l'Etat souverain de Jhering.

Des passages suivants, il apparaît que la limite absolue posée par Rousseau à son souverain résulte de la distinction qu'il fait entre les affaires publiques et les affaires particulières. « Le pouvoir souverain tout absolu, tout sacré, tout inviolable qu'il est, ne passe ni ne peut passer les bornes des conventions générales... de sorte que le souverain n'est jamais en droit de charger un sujet plus qu'un autre, parce qu'alors, l'affaire devenant particulière, son pouvoir n'est plus compétent » (p. 171).

(19) C'est d'ailleurs ce que Rousseau lui-même semble admettre implicitement en écrivant : « On convient que tout ce que chacun aliène, par le pacte social, de sa puissance, de ses biens, de sa liberté, c'est seulement la partie de tout cela dont l'usage importe à la communauté; mais il faut convenir aussi que le souverain seul est juge de cette importance ». (*Contrat Social*, L. II, ch. IV).

Soit, mais qui examine, qui analyse chaque affaire et qui décide dans chaque cas particulier, si elle est d'ordre général ou particulier? Parfois c'est une chose assez difficile, parce que le caractère particulier et général de la loi peuvent se lier intimement.

M. Rodet remarque par exemple (20), que la loi de Lycurgue, mentionnée par Rousseau comme légitime, peut être envisagée de diverses façons et que son objet immédiat est particulier, tandis que son but final est général. Or toutes ces controverses, toutes les discussions seraient définitivement tranchées par le souverain, jugeant infailliblement l'affaire en dernier ressort.

Dans ce cas une autre comparaison avec la doctrine de Jhering se présente : pour Jhering l'Etat souverain était aussi le juge suprême de la question quand son intérêt (général) exigerait le sacrifice des intérêts particuliers. Quand l'Etat devait cesser d'être un *Rechtsstaat*, quand il était obligé de « sacrifier le droit pour conserver la société » (21).

Sans doute, le langage du philosophe français diffère absolument du langage du juriste allemand, mais tout de même, il semble, qu'une certaine assimilation entre les deux théories peut être faite et que Rousseau peut être considéré comme un des précurseurs de la théorie de l'autolimitation.

35. — Le professeur de l'Université de Heidelberg, Georges Jellinek, un des plus célèbres jurisconsultes publicistes allemands, a adopté la théorie de l'autolimitation, l'a précisée et lui a donné un aspect encore plus juridique et plus scientifique que ne l'avait fait Jhering.

Dans son œuvre principale « *Allgemeine Staatslehre* » (22), après avoir assez longuement traité les questions méthodologiques et sociologiques, il aborde dans le chapitre XI (dernier du tome I) la question des rapports entre l'Etat et le droit. Il n'arrive pas à ses conclusions aussi directement que Jhering. Il ne veut pas admettre, que c'est seulement la contrainte étatique qui attribue le caractère

(20) Op. cit. p. 201.

(21) Cf. Duguit, *Etat*, pp. 257-8.

(22) 1^{re} éd. 1900 (Traduction française par M. Fardis sous le titre « *L'Etat moderne et son droit* », 1^{re} éd. 1904, deuxième édition, t. I, 1911; t. II, 1913. Dans la suite nous citerons cette 11^e édition française).

juridique propre à une règle de conduite. Jellinek envisage le droit du point de vue psychologique, il ne veut le traiter que comme un phénomène qui « existe dans nos cerveaux » (p. 503) Les règles du droit se différencient, pour Jellinek, des prescriptions de la religion, de la morale ou de la coutume et ceci par son but même, qui est la protection et la conservation des intérêts matériels humains, et, en plus, par certains traits caractéristiques, dont l'auteur nous indique trois. D'abord les règles du droit sont relatives aux rapports externes des hommes entre eux; 2° elles sont promulguées par une autorité reconnue et extérieure; 3° leur force obligatoire est garantie par des forces externes (pp. 503-504).

Si, en dernière analyse, tout ordre juridique repose, d'après Jellinek, sur la conviction que l'on a de la force obligatoire des règles juridiques, néanmoins il est nécessaire que cette influence psychologique soit garantie par l'existence des forces sociales, qui pourraient éventuellement contrebalancer les intérêts individuels opposés. La contrainte étatique est seulement une forme particulière des garanties générales pouvant consister aussi dans la force de l'opinion publique, l'action de la presse, la coutume enracinée, etc. « Les normes juridiques, conclut Jellinek (p. 508), ne sont point les normes de contrainte, mais des normes garanties ».

Mais existe-t-il un droit antérieur à l'apparition de l'Etat? La question ainsi posée est, d'après Jellinek, « viciée par une sorte de confusion interne ». Si « on entend par Etat l'association politique des peuples modernes, il y a eu incontestablement un droit antérieur à ces Etats ». Mais si on se fait, par contre, une conception dynamique de l'Etat et si on le dépeint comme une association suprême et souveraine, reconnue par une époque donnée, la réponse sera tout autre (p. 546).

Le droit est exclusivement une fonction sociale et présuppose la communauté des hommes, il présuppose en outre « des groupes sociaux organisés de façon plus ou moins lâche. Mais toute communauté temporelle organisée, qui n'a point d'association au-dessus d'elle, est un Etat ». « Dans ce sens là, il n'y a jamais eu de droit antérieur à l'Etat » (pp. 546-547).

L'Etat, envisagé ainsi dans le sens le plus général comme organisation détenant la puissance suprême dans le groupe, a tendance à absorber tous les moyens d'action des associations qui lui

sont soumises. Et, si, à l'heure actuelle, l'Etat n'est pas devenu la source unique de tout droit, il a monopolisé la puissance judiciaire, c'est-à-dire. « la protection du droit juridiquement réglée » (23).

Certaines associations, comme les églises et tous les genres de sociétés, ont gardé jusqu'à nos jours le droit d'établir elles-mêmes leur législation; mais leur droit ne peut obliger objectivement les membres de l'association, que grâce à une concession de l'Etat, ou grâce à la reconnaissance par l'Etat de l'autonomie de l'association (pp. 548-49). Ainsi, en dernière analyse, Jellinek arrive à la conclusion suivante : « la création d'un droit *associationnel* objectif appartient aujourd'hui à l'Etat seul » ou, comme le dit M. Duguit, « dans l'Etat moderne, le droit est la création exclusive de l'Etat, et par suite, logiquement et nécessairement, ce que veut l'Etat est droit » (24).

Malgré cette constatation Jellinek critique les auteurs qui, partant du principe que l'Etat peut modifier toute norme juridique, prétendent que l'Etat ne saurait être obligé par son propre droit. Qu'en droit public il y a bien des impératifs auxquels sont soumis les agents de l'Etat, mais que l'Etat ne peut rien se commander à soi-même. Cette question, dit Jellinek, est très grave, car c'est de sa solution, que dépend la possibilité de tout droit public, et partant d'un droit quel qu'il soit (p. 550). Mais il constate qu'elle est « de nature métajuridique ».

Il est impossible, selon l'auteur, d'admettre (à moins qu'il ne soit question d'un Etat théocratique) que le droit soit un droit pour un individu ou un organe de l'Etat, en même temps qu'un non-droit, un « néant juridique » pour cet Etat lui-même (p. 551). D'autre part, il constate que la conception qui veut que la volonté soit juridiquement obligée par une déclaration unilatérale, est connue en droit privé (25).

(23) Op. cit., p. 548. Dans un autre lieu Jellinek écrit « L'Etat est le grand Leviathan qui absorbe en lui tout pouvoir public ». *L'Etat*, II, p. 67.

(24) *Doctrine*, p. 179.

(25) M. Duguit (*Doctrine*, p. 181) remarque avec raison que l'individu est obligé juridiquement non pas par suite de son acte unilatéral, mais « en vertu d'une règle de droit qui n'émane pas de lui, qui est supérieure à lui, et qui s'impose à lui, tandis que la question est précisément de savoir si la règle de droit, qui émane de l'Etat, peut s'imposer à l'Etat duquel elle émane ». Cf. Tarde, *Transformations du droit*, p. 119 ss.

Après avoir fait ces remarques, Jellinek arrive à ce qu'il appelle les éléments d'ordre psycho-social qui servent de base à l'assujettissement de l'Etat à son droit (pp. 553-4). Nous savons déjà que pour Jellinek le fondement de tout droit réside, en définitive, dans la conviction que l'on a de sa force normative. C'est de la conviction populaire, elle-même conditionnée par le degré de la civilisation générale, qu'il dépend, à un moment donné, qu'une prétendue norme possède réellement le caractère de norme véritablement juridique. Ainsi Jellinek aboutit à la question finale qui pour lui est celle-ci : « L'Etat, d'après les idées d'une époque donnée, est-il ou n'est-il pas obligé par l'expression de sa propre volonté et, s'il est obligé, dans quelle mesure l'est-il ? ». Cette question est d'ordre historique et ne saurait être résolue par aucune formule générale. Autrefois on avait pensé (et pas seulement dans les monarchies absolues) que tout acte de l'autorité souveraine est nécessairement légal. Plus tard, cette conviction subit des changements et « dans l'Etat moderne de plus en plus, chacun est convaincu du caractère obligatoire du droit pour l'Etat lui-même » (p. 554). C'est ce fait qui est décisif pour l'auteur.

Si on abandonne le point de vue juridique purement formel, continue Jellinek (p. 558), on voit que le droit se décompose en éléments constants (ou tout au moins soumis à une évolution très lente) et en éléments variables. Grâce à ces éléments constants, nous possédons une règle de *lege ferenda*. Grâce à eux, nous pouvons aussi apprécier critiquement les actes formellement légaux de l'Etat. Enfin ces éléments constants du droit forment le seul fondement possible des devoirs de l'Etat.

De tous ces passages on pourrait déduire que Jellinek admet l'existence d'un droit objectif indépendant de la volonté de l'Etat, mais il semble qu'il n'y a là que des hésitations et peut-être des expressions pas toujours très claires. Il ne faut pas oublier que, dès le début, il a affirmé que cette question des limitations des pouvoirs de l'Etat par le droit est de nature métajuridique. En fait, la puissance de l'Etat a certaines bornes que l'Etat ne peut pas historiquement, moralement ou politiquement dépasser, mais juridiquement l'unique limite qui peut exister pour la toute-puissance de l'Etat c'est celle résultant de son autolimitation (26).

(26) Cf. Duguit, *Doctrines*, p. 183. Dicey, (*Law of the constitution*, 1915, p. 76) et Hugo Sinzheimer, (*Völkerrechtsgeist*, 1917) établissent aussi

Juridiquement la subordination de l'Etat au droit est volontaire; l'Etat se limite et se détermine exclusivement par sa propre volonté et ainsi celle-ci conserve intact son caractère essentiel, d'être une volonté qui ne se détermine jamais que par elle-même (27).

86. — Jusqu'ici nous avons parlé de l'organisation étatique sans prendre en considération sa qualité de souveraineté. Or, il est connu que, pour Jellinek, la notion de la souveraineté est une catégorie historique et non essentielle de la puissance étatique. « Il y a donc deux sortes d'Etats, écrit-il (26), les Etats souverains et les Etats non-souverains. » Les premiers seront-ils aussi soumis aux règles du droit ? La souveraineté est-elle, au contraire, une puissance absolue, incapable de limitation ?

« D'après la théorie du droit naturel, qui chez beaucoup d'auteurs reste encore aujourd'hui la théorie dominante, s'imposer des limites à soi-même est, pour l'Etat, une chose inconciliable avec la notion de souveraineté (29). S'il existe, par suite, des limites pour l'Etat, ce serait plutôt des limites de fait, des limites d'une nature morale, mais jamais des limites d'une nature juridique » (II p. p. 127-8).

Telle n'est pas l'opinion de notre auteur. Pour lui c'est « méconnaître le développement historique de la doctrine de la souveraineté que de comprendre le pouvoir souverain comme placé au-dessus du droit » (II p. 128). Il ne faut pas oublier que la souveraineté est et était toujours un « concept juridique » et non une situation de fait. Pour le droit naturel, partant de l'idée d'un droit antérieur à l'Etat, tel traitement de la souveraineté était facile. Mais le rejet des constructions du droit naturel et l'acceptation de l'idée, que « l'existence du droit dépend de la présence d'une organisation qui le réalise », nécessite la revision de la nature juri-

une distinction entre ce que l'Etat peut faire en fait et le principe théorique de sa souveraineté. V. critique de cette attitude chez Feichenfeld, op. cit., p. 6.

(27) Dans un autre endroit Jellinek affirme que l'obligation par sa propre volonté est le signe caractéristique de l'Etat, au point de vue juridique. *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, p. 32.

(28) *Etat moderne*, II, p. 147.

(29) V. *Rechtliche Natur*, p. 10 ss, où Jellinek cite les opinions de Bodin, Hobbes, Rousseau, Kant, Stahl, etc.

dique propre du concept de la souveraineté. « Il fait ainsi de la question de savoir si l'organisation, qui garantit le droit, se trouve au-dessous ou au-dessus du droit, un des problèmes les plus graves de la science politique tout entière » (II p. 129).

Cette question pour Jellinek n'est pas douteuse : « L'Etat ne se trouve pas tellement au-dessus du droit qu'il puisse s'affranchir du droit lui-même » (II p. 130). Il peut changer et réformer l'ordre juridique, mais il trouve sa limite juridique dans l'existence d'un certain ordre. L'Etat peut choisir sa constitution; mais il lui faut avoir une constitution. L'anarchie, qui n'est possible que comme état transitoire, est une possibilité de fait, non une possibilité de droit. L'Etat ne peut juridiquement abolir tout ordre juridique, se rendre impossible lui-même (30). Ainsi, en démontrant « *ad absurdum* », Jellinek prouve que l'Etat souverain est, aussi bien que l'Etat non souverain, subordonné aux prescriptions du droit qu'il édicte. Il renvoie ici ses lecteurs à son exposé antérieur (nous l'avons déjà analysé), où il a démontré la possibilité « psycho-sociologique » pour l'Etat d'être soumis à l'observation de son propre droit. Cette obligation de l'Etat Jellinek l'explique juridiquement en s'appuyant sur la théorie allemande de l'organe, d'après laquelle l'individu humain, agissant comme organe juridique d'une personne morale, n'a pas, en tant qu'organe, une existence distincte de celle de la personne dont il est l'organe. « L'Etat, écrit Jellinek, par la loi, ordonne aux personnes, qui lui servent d'organes de diriger leur volonté d'organe dans un sens conforme à la loi. Mais comme la volonté de l'organe est la volonté de l'Etat, l'Etat en liant ses organes se lie lui-même » (31).

Ainsi l'Etat est soumis au droit sans être subordonné à personne, sans, par conséquent, perdre sa souveraineté. « Il est pour la première fois possible, s'écrie Jellinek, de prescrire du concept de souveraineté la notion de pouvoir sans limite, et de façonner ce concept de manière à le faire cadrer avec notre conception moderne du droit » (II p. 135).

(30) Cf. Carré de Malberg, op. cit., I, p. 229 ss.

(31) Op. cit., II, p. 131. Cette conception d'autoobligation de l'Etat est pour Jellinek analogue à la conception kantienne de l'autonomie morale. Le remplacement des liens hétéronomes par les liens autonomes constitue, d'après lui, un grand progrès aussi bien pour l'individu que pour l'Etat (*Etat Moderne* II, pp 134-5).

« La souveraineté n'est pas le pouvoir sans limite, mais la capacité de se déterminer soi-même exclusivement », c'est le caractère d'un pouvoir politique en vertu duquel ce pouvoir a la capacité exclusive de se déterminer et de se lier soi-même au point de vue du droit (32). « Le pouvoir souverain est sans limite, seulement en ce sens qu'aucun autre pouvoir ne peut juridiquement l'empêcher de changer son ordre juridique propre » (II p. 136). Mais notre auteur doit tout de suite constater lui-même, que ces limites juridiques de l'Etat ne sont pas *absolues* (33).

« L'Etat peut s'affranchir de toute limite qu'il s'est imposée lui-même », dit Jellinek. Il est vrai, qu'il exige que cet affranchissement s'accomplisse dans les formes prescrites par le droit et il concède que l'Etat doit incontinent s'imposer de nouvelles limites, car c'est la limitation elle-même qui reste permanente. Mais la conclusion unique et définitive de Jellinek est que « si l'Etat absolument limité n'existe pas, l'Etat souverain absolument sans limite n'existe pas davantage » (II p. 137).

87. — La doctrine générale de l'autolimitation de l'Etat, ainsi perfectionnée et achevée par Jellinek, a eu une influence considérable sur toute la théorie du droit public.

En Allemagne, elle était communément admise jusqu'à ces derniers temps; dans les autres pays elle avait aussi de nombreux partisans convaincus. Plus nombreux furent encore les auteurs qui, tout en formulant telles ou autres objections, subirent plus ou moins son influence.

C'est sur cette théorie, servant de base pour le droit public tout entier, qu'on a voulu édifier aussi tout le droit international, en le conciliant ainsi avec le principe de la souveraineté étatique ou même en le basant sur celui-ci (34).

(32) Cf. *Lehre von den Staatenverbindungen*, p. 30 ss, et *Gesetz und Verordnung*, p. 196 ss; *System der subjectiven öffentlichen Rechte* (2^e éd.), pp. 195 ss, 234 ss.

(33) Cf. Carré de Malberg, *op. cit.*, I, p. 234 ss, pp. 242-3.

(34) « Suivant nous, écrit Mérignhac (*Traité*, I, p. 227) le principe d'autolimitation ne mérite pas les critiques qui lui ont été adressées; il paraît parfaitement correspondre à la réalité des choses et concilier en même temps, d'une façon très heureuse la notion de la souveraineté étatique avec l'application de la règle de droit ».

Nous allons examiner maintenant si cette base était assez solide pour qu'on puisse fonder sur elle un véritable système de droit international.

Le maître lui-même a examiné la question du fondement du droit international dans un de ses premiers travaux : « *Die rechtliche Natur der Staatenverträge — Ein Beitrag zur juristischen Konstruktion des Völkerrechts* » (publié en 1880). Il l'a traitée aussi dans ses ouvrages postérieurs « *Die Lehre von den Staatenverbindungen* » (1882), « *Allgemeine Staatslehre* » etc.

Dans la première étude, consacrée spécialement au droit international, Jellinek constate d'abord que pour que les traités internationaux aient un caractère juridique, il faut qu'il existe au-dessus d'eux certaines normes dans lesquelles les traités peuvent puiser leur valeur juridique (35). Or de quelle nature peuvent être ces normes originaires, si on n'admet point l'existence du droit objectif indépendant de la volonté des Etats et si on rejette la conception de la *civitas maxima*?

Jellinek tente de fonder le caractère obligatoire des contrats entre Etats sur leur auto-limitation. Il commence par prouver un peu longuement (c'est un de ses premiers travaux) que l'Etat souverain peut s'obliger lui-même par ses propres normes (p. 9 ss.), ensuite il affirme que si, historiquement, le caractère obligatoire des traités peut avoir d'autres origines, juridiquement il ne peut avoir d'autre fondement théorique.

Dans les cadres du système de l'*Etat moderne*, Jellinek se place à un point de vue plus général. Il ne voit pas de différences fondamentales entre le droit international et le droit interne. Il constate tout simplement que le droit des gens est un droit objectif qui s'impose à l'Etat agissant en dehors de ses frontières. Son fondement est le même que tout autre droit, et peu importe que certains auteurs, « exclusivement pénétrés des vieilles formules des civilistes », (I p. 559) rejettent la possibilité d'existence du droit international. Le dernier mot, en raison de la nature psychologique de tout droit en général, appartient ici aux Etats intéressés qui, aujourd'hui, indiscutablement reconnaissent le lien d'obligation résultant de ce droit (I p. 560).

(35) *Staatenverträge*, p. 4.

La différence unique, mais essentielle, qui existe entre le droit interne et le droit international est qu'il n'y a pas dans le droit des gens de rapports de subordination, mais seulement des rapports de coordination. Ses règles avaient la même origine que celles du cérémonial ou de la mode (I p. 512) et peu à peu on a été amené à leur attribuer une force impérative. Aujourd'hui le droit des gens présente indiscutablement le caractère juridique, car il possède déjà des garanties nécessaires : l'intérêt commun des Etats, l'opinion publique, etc. (36).

Bien que le système du droit international soit encore moins complet que celui du droit de l'Etat (I p. 562), celui-ci est tout de même un droit, mais un droit *anarchique* (I p. 564).

88. — Jellinek se montre ainsi partisan du monisme juridique, Il déduit tout droit de la volonté exclusive de l'Etat, de son autolimitation volontaire, et critique violemment la théorie dualiste de Triepel (37) qui voulait fonder le droit international sur les *Verreinbarungen*, c'est-à-dire sur le concours des volontés de plusieurs Etats, d'où résulterait la volonté commune, élevée au-dessus des volontés particulières. Jellinek affirme que « toute volonté *une* a précisément besoin d'un support de volonté *un* ». Si la volonté commune est une volonté unique on arrive alors forcément à la conception de la *civitas maxima*, de quelque manière qu'on la désigne (38). Si on rejette la conception de l'organisation universelle, la théorie de Triepel aboutit à enlever toute base au droit international. « L'existence d'un ordre international qui, seul, peut former la force des accords internationaux ne peut certainement pas — Triepel l'admet lui-même, — se baser lui-même sur un accord » (39).

Mais cette théorie moniste de Jellinek est un contre-pied des théories monistes de Verdross et de l'école viennoise. Pour Jellinek, le droit international n'est qu'une partie du droit de l'Etat. Dans « *Die rechtliche Natur der Staatenverträge* » il parle même

(36) *Etat Moderne*, I, pp. 562-563. Nous rappelons que pour Jellinek la contrainte étatique n'est pas une garantie nécessaire pour un droit.

(37) V. *infra*, N° 100.

(38) Jellinek, *Etat Moderne*, II, note à la page 133.

(39) *Ibid*, I, note à la page 561.

du droit des gens comme du « *äusseren Staatsrecht* » (pp. 46-47), en remarquant toutefois qu'on ne peut qualifier ainsi *tout* le droit international (40).

La primauté du droit interne et même la primauté des intérêts de chaque Etat particulier sur les intérêts généraux sont reconnus par Jellinek expressément quoi qu'il dise que « si, formellement, le droit international a pour base la volonté de chaque Etat en particulier et trouve dans cette volonté sa sanction juridique, matériellement il répond à quelque chose qui dépasse chaque Etat » (41). Cette distinction entre la forme et le fond n'est nullement décisive. Nous avons vu que Jellinek ne trouvait pas les limites juridiques posées par l'Etat à son activité absolument infranchissables; telle est aussi son attitude quant aux prescriptions du droit des gens.

Bien que Jellinek énonce que ce dernier « matériellement dépasse chaque Etat », il pense cependant que « là, où l'observation du droit international et l'existence de l'Etat entrent en conflit, la norme juridique passe à l'arrière plan parce que *l'Etat est supérieur à tout principe juridique* » (I p. 562). Par là, Jellinek a expressément avoué l'imperfection de sa théorie juridique de l'autolimitation, en reconnaissant que l'Etat souverain est au-dessus de tout droit. Il a même ajouté à titre d'explication que « le droit international existe pour les Etats et non les Etats pour le droit international ».

Le droit international n'existe que pour l'utilité et dans l'intérêt des Etats souverains dans leur ensemble et pour chacun en particulier. En principe, il est utile à l'Etat, conforme à ses intérêts et, par suite, obligatoire dans son ensemble, exception faite, bien entendu, pour celles de ses normes qui doivent passer « à l'arrière plan », car elles sont entrées en conflit avec son existence ou ses intérêts, dont il a seul à apprécier l'importance en qualité de juge souverain.

L'analogie entre le droit à l'intérieur et à l'extérieur de l'Etat ressort ici de façon évidente. Ici, comme là, l'ordre juridique est

(40) Point de vue de Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechtes oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse* (3^e éd. 1854), p. 416 ss. V. Kelsen, *Problem*, p. 154.

(41) *Etat moderne*, I, p. 563.

une condition *sine qua non* de l'existence de l'Etat. L'anarchie et la guerre ne sont qu'un état transitoire ou même — au fond — elles sont des possibilités de fait et non des possibilités de droit. L'Etat, aussi bien à l'intérieur qu'à l'extérieur de ses frontières, « ne se trouve pas tellement au-dessus du droit qu'il puisse s'affranchir du droit lui-même ».

Mais aucune des limites particulières ne s'impose avec une force aussi grande que le principe même de limitation, et ceci aussi bien à l'intérieur (II p. 137) qu'à l'extérieur (I p. 562) des frontières étatiques. Sans doute, ici comme là, certaines prescriptions peuvent posséder des garanties indépendantes de la volonté de l'Etat (I p. p. 505-7, 558, 561) et assez fortes, pour que *matériellement* l'Etat ne puisse s'affranchir de leur autorité. Mais c'est déjà une question *métajuridique*. Formellement, juridiquement, légalement « l'Etat peut s'affranchir de toute limite qu'il s'est imposé lui-même » — les autres n'existant pas dans la doctrine de Jellinek — mais ceci seulement « en respectant les formes du droit » (II p. 137).

Cette dernière condition posée par Jellinek exige encore quelques observations. Ce que l'Etat abolit, ce sont justement les formes du droit à lui devenues nuisibles, formes qu'il voudrait supprimer ou remplacer par d'autres. D'après quelles « formes du droit » doit-il donc abolir le droit? Quelle est cette norme originaire « *Ursprungsnorme* » se trouvant à la base de tout droit dont l'observation serait obligatoire pour l'Etat alors même qu'il modifierait ou abrogerait toutes les autres normes juridiques.

Si elle est indépendante de la volonté de l'Etat, nous tombons dans la conception du droit objectif, antérieur et indépendant de l'Etat, la conception que Jellinek rejette décidément (42). Si elle est basée sur la volonté de l'Etat peut-il la modifier et s'il le peut, dans quelles conditions? Ici se révèle, semble-t-il, la contradiction décisive qui suffirait à elle seule à anéantir toute cette construction ingénieuse et possédant de fortes apparences juridiques de l'autolimitation étatique.

39. — Avant de se préoccuper de quelques questions particulières relatives à la possibilité d'application de la théorie de l'au-

(42) V. par exemple, *L'Etat moderne*, II, pp. 128-129.

tolimitation au droit international, nous devons indiquer l'aspect qu'ont pris ces théories quand on les a traduites en une langue certainement moins scientifique que celle des grands juristes, mais beaucoup plus réaliste et plus claire.

« Tout Etat, écrit Treitschke, le célèbre historien pangermaniste, limite sa souveraineté sous certains rapports, dans son propre intérêt, par des traités. Quand des Etats concluent des traités les uns avec les autres, la plénitude de leur puissance se trouve restreinte dans une certaine mesure. La règle de la souveraineté ne s'en trouve cependant point abolie, car tout traité est une restriction volontaire de la puissance individuelle, et tous les traités de droit international sont écrits avec la clause *rebus sic stantibus*. Un Etat ne peut pas lier, pour l'avenir, sa volonté à celle d'un autre Etat. L'Etat n'a aucun juge élevé au-dessus de lui et conclut, par suite, tous ses traités avec cette clause sous-entendue. La vérité de cette proposition est attestée par le fait qu'autant qu'il existe un droit international, à l'instant de la déclaration de guerre tous les traités cessent entre Etats belligérants. Mais tout Etat a, comme souverain, le droit incontestable de déclarer la guerre quand il veut; par suite, tout Etat est en mesure d'abolir les traités qu'il a conclus » (43).

Pour le philosophe Lasson, le droit international n'est qu'une collection de règles d'utilité qui ne sont obligatoires qu'aussi longtemps qu'un égoïsme bien compris en exige l'observation. Mais aussitôt que ces règles entrent en conflit avec les conditions d'existence et les intérêts urgents des Etats, elles n'ont que le caractère de « *pia desideria* ». L'Etat les maintient en vigueur aussi longtemps qu'il en a besoin et il les laisse tomber au moment où elles deviennent gênantes (*lästig*) (44).

Il faut reconnaître que, au fond, Jellinek ne dit pas autre chose que Treitschke et Lasson, seulement ces derniers le déclarent avec plus de franchise et, peut-être, même avec cynisme, tandis que le premier l'enveloppe dans un voile de dialectique juridique. En tout cas, M. Duguit, après avoir analysé la doctrine allemande de

(43) Treitschke *Politik*, t. I, pp. 37-38, cité par Dupuis, *Organisation* p. 72.

(44) *System der Rechtsphilosophie*, §§ 35-36; *Prinzip und Zukunft des Völkerrechts*, Berlin 1871, *passim*; Cf. Louter, *Droit positif*, I, p. 70.

l'autolimitation, affirme avec force que, grâce à cette doctrine peuvent être légitimés « toutes les théories du chiffon de papier » ainsi que « tous les actes tyranniques à l'intérieur, tous les brigandages à l'extérieur » (45).

II

90. *La perte de la souveraineté et l'autolimitation.* — 91. *La question de la valeur obligatoire de l'autolimitation.* — 92. *L'autolimitation expresse et tacite.* — *La déclaration de la volonté réelle et formelle.* — 93. *La révocation unilatérale de l'autolimitation.* — 94. *La clause de rebus sic stantibus.* — *Formule théorique et les principales applications pratiques.* — 95. *La clause de rebus sic stantibus, l'exception de la force majeure et la théorie de l'imprévision — leurs analogies et leurs différences.*

90. — La renonciation, la cession ou l'autolimitation volontaires de certains droits et attributs de l'Etat, loin d'être la perte de sa souveraineté, sont ses manifestations les plus évidentes. « Le pouvoir juridique exclusif de l'Etat sur sa compétence, écrit Jellinek est la conséquence primordiale de la conception de la souveraineté ». Et lorsque l'Etat se pose des limites, loin de perdre la compétence de sa compétence, il manifeste par cela même qu'il la possède (46).

En admettant la justesse de cette théorie, on devrait conclure que la souveraineté est absolument inaliénable. Excepté le cas de la conquête pure (*debellatio*), aucun Etat ne pourrait perdre sa souveraineté, car même la soumission complète à une puissance étrangère ne serait de sa part, qu'une manifestation expresse de sa puissance souveraine.

(45) *Doctrine*, p. 188.

(46) *Gesetz und Verordnung*, p. 197 et note; « On pourrait même dire que la souveraineté ne se manifeste qu'au moment où un Etat renonce à une partie de sa liberté d'action en faveur d'un autre Etat » Makowski, *La situation juridique*, p. 189; Cf. Dupuis, *Droit des gens*, p. 76; Fauchille, *Traité*, I, 1^{re} partie, N° 268, p. 455; Redslob, *Grands principes*, p. 31.

Cependant la réalité historique est tout autre. Certains Etats, qui aujourd'hui ne comptent plus parmi les Etats-souverains, ont commencé par les limitations et les cessions de leurs divers droits et attributs, tout en proclamant dans les traités conclus avec les Etats devenus protecteurs leur souveraineté entière (47).

« Il y aura, disait le traité signé le 15 mars 1874, par le contre-amiral Dupré et les ambassadeurs du roi d'Annam, à Saïgon, paix, amitié et alliance perpétuelles entre la France et le royaume d'Annam ». La République française reconnaît la souveraineté du roi de l'Annam et son entière indépendance vis-à-vis de toute puissance étrangère, quelle qu'elle soit (48).

Dix ans après, par un autre traité, l'Annam reconnaissait et acceptait le protectorat de la France, protectorat plus ou moins analogue à celui institué déjà en Tunisie (49).

En s'attachant absolument à la théorie formulée par Jellinek, ne devrait-on pas affirmer que l'Annam conserve sa souveraineté intacte, car c'est lui-même qui l'a limitée en acceptant l'introduction du protectorat français. Affirmation théorique, pratiquement fausse, car la différence entre les Etats, soi disant, souverains et protégés ou mi-souverains est trop frappante. C'est pourquoi M. Carré de Malberg, qui accepte d'une façon générale la théorie d'autolimitation (*Contribution I* p. 241), constate qu'« il semble bien que, dans certains cas au moins, l'amoindrissement porté par les traités de protectorat à la liberté des Etats protégés aille jusqu'à la destruction de leur indépendance ». Parfois l'ingérence du protecteur dans la gestion des affaires extérieures et intérieures est si grande « qu'il devient bien difficile de soutenir que l'Etat protégé garde cependant sa souveraineté » (50).

« En vain, allègue-t-on que les restrictions subies par cet Etat reposent sur sa propre volonté. Cette façon de raisonner n'est pas plus exacte qu'il ne serait exact de prétendre que l'individu qui con-

(47) Pradier-Fodéré, op. cit., I, p. 36 dit que certains Etats autrefois souverains, l'ont « aliénée spontanément en vertu de la souveraineté même qu'ils possédaient auparavant ».

(48) De Clercq, *Recueil des traités de la France*, t. XI, p. 144; Cf. Dupuis, *Droit des Gens*, p. 252 ss.

(49) V. le texte du traité du 6 juin 1884. De Clercq op. cit., t. XIV, p. 374 ss; Cf. Dupuis, *Droit des gens*, pp. 254-5.

(50) Cf. Lawrence, op. cit. pp. 57 ss, 81, 106; Dupuis, *Droit des gens*, pp. 233 ss; Westlake, op. cit. pp. 22 ss.

sont contractuellement au profit d'un tiers l'abandon des droits essentiels de la personne humaine, garde pourtant celle-ci intacte. Tout ce que l'on peut dire, c'est que l'Etat protégé a consenti à la perte de sa souveraineté, mais celle-ci n'en est pas moins perdue ». (loc. cit. p. p. 89-90).

Quoique la comparaison de l'aliénation de la souveraineté de l'Etat avec l'aliénation de la personnalité humaine, ne nous semble pas être très convaincante, (51) nous nous bornerons à constater que même les partisans de l'autolimitation eux-mêmes doivent constater que, malgré cette autolimitation de l'Etat, celui-ci peut perdre son indépendance et sa souveraineté. Ainsi, ce n'est qu'une question de degrés; jusqu'à un certain point seulement, l'Etat garde sa souveraineté qui n'est qu'autolimitée. Ce point dépassé, cette souveraineté disparaît, quoique aucune volonté étrangère ne soit intervenue et les restrictions de la souveraineté, embrassant un champ plus vaste, résultent toujours juridiquement de sa propre volonté.

Mais quel est ce moment décisif? La question est de savoir, à quel moment l'autolimitation se change en perte de la souveraineté (52).

On dit que c'est une question de fait, qu'on ne pourrait la résoudre que pour chaque cas particulier. Mais alors, la théorie n'est ni vraie, ni suffisante. Ce n'est pas l'autolimitation qui est un argument décisif; c'est la sauvegarde d'une certaine quantité de certains droits et attributs qui décide en réalité si la souveraineté persiste. Ou, peut-être, la persistance de la possibilité de réviser (52a) les expressions de sa volonté et la possibilité de révoquer librement toutes les restrictions qui pourraient résulter de l'autolimitation antérieure, est-elle ce signe spécifique de l'existence de la qualité souveraine? (52b).

(51) Aujourd'hui, d'après la législation objective des Etats civilisés, l'individu garde toujours sa personne humaine intacte quels que soient les engagements qu'il a pu tenir.

(52) Cf. sur cette question Le Fur, *Etat fédéral*, p. 448.

(52a) « Il faut seulement.... qu'il (Etat souverain) ait toujours le pouvoir *de facto et de jure* de se libérer de ces restrictions » (qu'il a s'imposées de sa libre volonté) Makowski, *La situation juridique*, p. 180.

(52b) M. Dupuis, (*Droit des gens*, pp. 266-267) constate que le droit international « accepte les conventions des Etats sans se hasarder à

91. — Dans son étude sur la « *Conception de la souveraineté* » Xenocrate Combothecra, après avoir donné un aperçu très complet des diverses doctrines de la souveraineté étatique vers la fin du XIX^e siècle, conclut que « la fixation continuelle des attributions de l'Etat par la volonté générale et la réalisation de ces attributions avec l'aide éventuelle de la force publique, constituent la souveraineté » (53). Quelques lignes avant cette conclusion, M. Combothecra écrit « La volonté générale devant toujours être actuelle pour mériter son nom, il est impossible de la concevoir limitée par une autre volonté générale antérieure ».

En se tenant strictement à la lettre du principe de la souveraineté, on ne peut pas raisonner autrement. L'Etat souverain ne peut être lié par sa volonté antérieure, si celle-ci a été changée; il le sera seulement aussi longtemps que la volonté, qui l'avait amené à son autolimitation, persistera (54). Ici se pose une question d'ordre psychologique : la constance de la volonté; elle n'est pas facile à résoudre. Le même auteur précité écrit que « la constance de la volonté et surtout sa manifestation ininterrompue est impossible, non seulement pour un peuple ou un Etat, mais même pour un simple individu » (55). On ne peut pas contester cette affirmation, car la volonté est un élément par excellence individuel (56) et très instable.

Sans doute, chaque volonté est, d'une façon générale, déterminée par le but à réaliser. Qui veut la fin, veut les moyens. Mais

distinguer celles qui ne comportent que des abandons de souveraineté temporaires, limités et rationnels, et celles qui contiennent des abandons de souveraineté perpétuels, excessifs ou du moins peu compatibles avec la thèse des attributs essentiels de l'Etat : souveraineté, indépendance, égalité ».

(53) R. Dr. Publ. Sc. Pol. 1897, pp. 272-273.

(54) Tarde, *Transformations du droit*, p. 124, écrit « Au moment où l'on dit que ma propre volonté m'oblige cette volonté n'est plus; elle m'est devenue étrangère; en sorte que c'est exactement comme si je recevais un ordre d'autrui ». Mais Vattel, *Droit des gens*, I, ch. I, § 10, éd. cit., p. 132 affirme qu'« une personne ne cesse point d'être libre et indépendante, lorsqu'elle est obligée à remplir des engagements qu'elle a bien voulu prendre ». Cf. Lawrence, *Principes*, p. 123.

(55) V. N° 45, Combothecra, loc. cit., p. 259.

(56) A cause de cela on peut à peine parler de la « volonté générale » d'un être collectif.

chaque but peut être réalisé par divers moyens : le choix dépend de la situation générale à un moment donné. Et c'est à cause de cela, qu'il est impossible de prévoir la volonté d'un « être » (individuel ou, bien plus, collectif) dans l'avenir. On peut affirmer que, suivant le but suprême à réaliser, selon toute probabilité elle devrait être telle ou telle, mais personne, pas même le sujet en question, ne pourrait se prononcer avec toute la certitude voulue pour savoir quelle sera effectivement cette volonté après un certain laps de temps (56a).

Sans se préoccuper des objections que nous venons d'énumérer, ou sans y attacher une portée décisive, les divers auteurs pensaient qu'il serait opportun de se placer à un point de vue exclusivement formel et d'affirmer que cette volonté de l'Etat, toujours actuelle, persistante et obligatoire pour lui, résulte de son consentement une fois exprimé. Ce consentement, exprimé dans un moment quelconque, garde une force obligatoire pour toujours.

« Il est vrai, écrit M. Louter (*Droit positif* I p. 470) que, en soi, une déclaration de volonté n'oblige à rien et ne saurait limiter la liberté de la volonté plus longtemps que cette volonté ne subsiste; mais, si cette déclaration est faite dans le but, et avec le résultat de gagner la confiance d'un autre et de l'engager à faire, de son côté, une déclaration concordante elle crée un lien juridique qui pose le fondement même de toute communauté pacifique entre les hommes et les Etats ».

M. Louter semble vouloir trouver une certaine analogie entre le droit international et le droit civil, d'après lequel une déclaration de la volonté, acceptée par une autre partie, oblige juridiquement le déclarant. Mais procéder ainsi, c'est méconnaître la différence fondamentale entre l'individu et l'Etat souverain, entre le droit interne et le droit international traditionnel (57).

Le droit civil interne existe indépendamment et, en quelque sorte, au-dessus des volontés des individus et c'est lui qui impose à ces derniers des obligations juridiques résultant de leurs déclara-

(56a) Cf. sur cette question Paul Vinogradoff, *Principes historiques du droit*. Introduction, pp. 55-56.

(57) M. Louter lui-même dit « qu'on ne puisse introduire dans le droit public les analogies du droit privé qu'avec une grande circonspection », op. cit. I, p. 17.

rations. Dans le deuxième cas on ne peut pas parler d'une obligation juridique comme conséquence de l'expression unilatérale de la volonté, bien que celle-ci soit acceptée par le cocontractant (58), tout au moins si on refuse d'admettre l'existence du droit international objectif et indépendant de la volonté des Etats, car c'est seulement de ce droit que pourrait résulter une obligation juridique.

M. Louter ne voit aucune différence entre le droit international et le droit national, sauf celle qui se trouve dans leur origine. leur caractère obligatoire est parfaitement identique (op. cit. I p. 17). Nous savons pourquoi le droit national, imposé ou tout au moins constaté et garanti par l'Etat, est obligatoire pour les individus, mais pourquoi le droit international, ne résultant que de la libre volonté des Etats, serait-il obligatoire pour ceux-ci, et même d'une façon absolument identique à celle du droit national pour les individus?

Les arguments d'ordre pratique et en quelque sorte opportuniste ne peuvent pas avoir une portée décisive.

« La doctrine, d'après laquelle un Etat souverain n'est engagé par sa volonté qu'aussi longtemps que cette volonté persiste, est inacceptable *par cela même* qu'elle sape les bases essentielles du droit international ». « Quiconque perd de vue cette vérité fondamentale (que l'expression de la volonté est absolument obligatoire) nie le caractère juridique, autrement dit l'existence et la possibilité, du droit international » (59). Il n'en est pas moins vrai qu'il reste attaché à la doctrine de la souveraineté étatique, « l'une des deux bases fondamentales du droit international » (op. cit. I p. 69). Et nous ne pouvons pas admettre le point de vue de M. Louter, repoussant l'affirmation, que l'introduction d'un ordre juridique et d'un droit véritable dans les relations internationales n'est possible qu'aux dépens de la souveraineté des Etats (*ibid*).

(58) V. supra, N° 85, note (25).

(59) Louter op. cit. I, p. 17. On ne peut contester non plus l'affirmation de MM. Funck-Brentano et Sorel (op. cit. p. 118) que si les Etats ne voulaient plus se sentir liés par leurs consentements antérieurs, ils seraient amenés fatalement vers la guerre ou vers des mesures d'une méfiance réciproque, rendant impossible toute vie commune. Mais ces arguments sont surtout d'ordre utilitaire et pratique sur lesquels on ne pourrait pas fonder une obligation véritablement juridique. Cf. aussi Fauchille, *Traité I*, 3^e partie, N° 832¹.

Les deux bases fondamentales sur lesquelles M. Louter veut asseoir tout le droit international sont trop contradictoires pour qu'elles puissent subsister en même temps. L'une d'elles doit prévaloir et ce ne peut être que celle de l'unité de l'humanité. Car sans cela le droit international serait dépourvu de toute base.

Le caractère obligatoire du droit international, bien que résultant de la volonté des Etats souverains, est, d'après M. Louter, une condition essentielle de l'existence de ce droit. Qui nie ce caractère, nie le droit international lui-même. Mais d'autre part « un engagement absolument irrévocable est contraire à la notion de souveraineté et par cela même aux principes du droit international » (60).

Par ceci, M. Louter ne veut pas dire que toutes les règles du droit international peuvent être révoquées de la même façon qu'elles furent instituées, par le consentement de tous les Etats intéressés. Dans un cas pareil, il n'y aurait pas de difficulté. Le cas visé par l'auteur est celui de la révocation unilatérale des obligations internationales résultant des traités internationaux, dont le caractère obligatoire formel n'est pas douteux. Il n'y a pas d'engagement qui ne puisse être révoqué unilatéralement par un Etat souverain : tel paraît être le vrai sens de cette phrase.

Ainsi, 1^o les règles du droit international sont absolument obligatoires pour les Etats (de la même façon que le droit interne oblige le particulier). Quiconque le nie, nie par cela même l'existence du droit international. (Louter op. cit. I p. 17). 2^o Il n'y a pas de règle absolument obligatoire et irrévocable pour un Etat souverain, vu qu'une affirmation contraire irait à l'encontre des principes du droit international (op. cit. I p. 510).

Comment donc peut-on concilier ces deux affirmations absolument contradictoires?

92. — On a voulu aller même plus loin que ne va le droit interne, en attachant l'obligation légale aux expressions réels de la volonté. On a affirmé que le consentement exprès de chaque Etat sur toutes les prescriptions du droit international n'est pas nécessaire, que l'autolimitation volontaire de l'Etat peut résulter aussi

(60) Louter op. cit. I, p. 510.

de son « acquiescement tacite » et que même la nécessité du consentement universel doit être « interprétée un peu largement » (61). Une telle interprétation était nécessaire, car autrement chaque Etat nouveau aurait dû exprimer réellement son consentement sur chaque règle particulière du droit international en vigueur et pourrait même s'opposer à certaines d'entre elles qui, par conséquent, perdraient leur caractère des règles du droit international obligatoire. D'autre part, l'opposition d'un petit pays, peu intéressé dans le règlement d'une question quelconque, pourrait empêcher les réformes utiles et le progrès du droit international.

Si donc parfois même le consentement exprès de la part d'un Etat n'était pas absolument nécessaire, pour que celui-ci soit « auto-limité », le consentement purement formel était toujours considéré comme suffisant. Le droit international n'examine pas avec la même subtilité que le droit civil la question de savoir si l'expression extérieure de la volonté est conforme à la volonté réelle du sujet.

Montesquieu a déjà souligné cette différence entre le droit international et le droit civil : « Les princes, a-t-il dit, qui ne vivent point entre eux sous des lois civiles ne sont point libres; ils sont gouvernés par la force : ils peuvent continuellement forcer ou être forcés. De là il suit que les traités qu'ils ont faits par force sont aussi obligatoires que ceux qu'ils auraient faits de bon gré. Quand nous, qui vivons sous des lois civiles, sommes contraints à faire quelque contrat que la loi n'exige pas, nous pouvons, à la faveur de la loi, revenir contre la violence; mais un prince, qui est toujours dans cet état dans lequel il force ou est forcé, ne peut pas se plaindre d'un traité qu'on lui a fait faire par violence (62). »

La règle « *coactus voluit, tamen voluit* » était depuis ce temps là expressément consacrée en droit international et on a même, non sans raison, remarquée que la plupart des consentements en droit international sont forcés et non volontaires (63).

(61) Lawrence, *Principes*, p. 106; Cf. Westlake, *Collected Papers on international law*, pp. 78-79; Alvarez, *La méthode*, p. 745.

(62) Montesquieu, *Esprit des lois*, Liv. XXVI, ch. XX; Cf. Funck-Brenano et Sorel, *op. cit.* p. 118.

(63) V. Le Fur, *Philosophie*, pp. 587-589 qui examine les diverses théories qui veulent justifier philosophiquement le principe du respect des engagements librement consentis ou des obligations non librement données; Cf. Fauchille, *Traité*, I, 3^e partie, N° 818¹; Moye *op. cit.* 328.

Mais Montesquieu avait souligné expressément que les princes entre eux ne vivent pas sous les lois, mais sont gouvernés par la force. Cette thèse sera difficilement admise par les juristes modernes qui, tout en se basant, un peu abusivement, pour affirmer la force obligatoire des expressions de la volonté, sur l'analogie avec le droit civil, veulent aller même plus loin que celui-ci, en admettant comme bon et valable le consentement purement formel et non pas réel.

93. — Tout le droit positif international est fondé sur le consentement exprès ou tacite des Etats souverains qui, par les nombreux traités extorqués ou volontairement signés (64), ont reconnu divers droits et s'imposaient réciproquement des obligations. Tout le droit « obligatoire » repose sur le consentement et l'autolimitation volontaire des Etats souverains, exprimés explicitement par les traités ou implicitement dans la coutume « universellement admise ». Mais même en n'attachant à ce consentement qu'une valeur purement formelle et extérieure et se contentant de la signature d'un représentant autorisé d'un Etat, sans se préoccuper quelle est sa volonté réelle, on ne pouvait pas admettre que ce consentement, à un moment donné, fut un piège sans issue.

« Un engagement absolument irrévocable est contraire à la notion de la souveraineté » (65). Chaque Etat, s'il reste souverain, doit avoir la possibilité de reviser toujours sa décision et son consentement. Mais, comment concilier alors la valeur obligatoire du droit international positif avec cette possibilité de revision?

« La stricte application de la règle de la foi due au traité risque de conduire à l'impasse d'une immobilité désastreuse, écrit M. Dupuis (66), en se consolant d'ailleurs par l'affirmation que la pratique des Etats évite l'impasse de l'immobilité en usant *souvent* de procédés très corrects.

Si « aucun peuple ne peut rester éternellement rivé aux enga-

(64) Mérignhac, op. cit. I, p. 208, écrit « traités les plus souvent librement consentis, quelquefois imposés en fait, bien que tenus pour volontaires en droit ».

(65) Louter op. cit. I, p. 510; V. l'article de M. L. M. Woolsey, *The unilateral termination of treaties*, Am. Jour. 1926, p. 346 ss.

(66) *Droit des gens*, p. 89.

gements qu'à pris en son nom d'homme qui le gouvernait en de tout autres époques et de tout autres occasions » (67), on peut tout de même espérer que la volonté souveraine persistera pendant une période plus ou moins longue. Le droit international « provisoire » institué par les traités à terme a, dans certains domaines, donné des résultats satisfaisants (68). Mais il y a des traités qui ne sauraient être conclus à terme. Tels sont, par exemple, les traités d'ordre politique, comme les traités de paix ou de délimitation de frontières. Si aujourd'hui, on ne parle plus, comme dans les traités anciens, de la paix perpétuelle (68a), on ne limite pas non plus leur validité dans le temps. L'Etat souverain a (peut être peut-on dire *avait*) le droit illimité de déclarer la guerre quand et à qui il voulait. Il a toujours la possibilité de déchirer les traités de la paix « éternelle », même les plus solennels. La déclaration de guerre annihilait automatiquement, ou, d'après certains auteurs, suspendait seulement, tous les autres traités et conventions entre les parties belligérantes, sauf ceux qui furent conclus en vue de la guerre pour limiter ses ravages et réglementer l'emploi de la force (68b).

Mais ces derniers traités eux-mêmes n'étaient pas absolument inviolables pour les souverainetés. En invoquant la nécessité de la guerre, certains Etats souverains croyaient licite de se dispenser arbitrairement des prescriptions des traités qu'ils s'étaient imposés. Pour justifier leur conduite, ils ont eu recours aux arguments suivants : lorsque l'existence de l'Etat est mise en cause on ne peut pas parler des « chiffons de papier » et la « nécessité ne connaît pas de loi » (69).

67) Agnelli et Cabiati, *Fédération européenne*, p. 40.

(68) Dupuis, *Droit des gens*, op. cit. p. 90.

(68a) D'après M. Pella, (*Criminalité collective*, p. 138, note), 8 milles traités furent conclus pour l' « éternité ». Ces traités n'ont duré, en moyenne, que deux ans.

(68b) V. Cecil Hurst, *The effect of war on traeties*, Br. Yearb, 1921-1922, p. 37 ss, et les auteurs là cités.

(69) Sur la théorie générale du « droit de nécessité » V. J. Kolher, « *Not kennt kein Gebot* ». *Die Theorie des Notrechts und die Ereignisse unserer Zeit* (Berlin 1915); Cf. aussi Kaufmann *Das Wesen des Völkerrechts*, p. 116 ss; Visscher, *Les lois de la guerre et la théorie de la nécessité*. R. G. D. I. P. 1917, p. 74 ss; Garner, *International Law and the*

Et si, réellement les traités internationaux ne sont basés que sur la libre volonté de chaque Etat particulier et sur son autolimitation volontaire, si, d'autre part, « dès qu'un Etat est contraint contre sa volonté (il faudrait ajouter « actuelle et existante »), on attaque sa souveraineté, c'est-à-dire une des bases du droit international » (70), il serait difficile de trouver les arguments juridiques, théoriques et non pratiques, pour critiquer cette théorie.

94. — Le recours à *l'ultima ratio*, à la guerre, n'est pas absolument nécessaire pour qu'un Etat puisse se libérer des stipulations contractuelles devenues contraires à ses intérêts et à sa volonté actuelle, quoique demeurant toujours obligatoires juridiquement. La dénonciation unilatérale des traités internationaux, la libération de leurs prescriptions avant qu'elles ne deviennent caduques, étaient, en quelque sorte, sanctionnées par le droit international, qui n'avait jamais absolument proscrit et condamné la clause de « *rebus sic stantibus* ». Cette clause était spécialement défendue par les théoriciens soucieux de sauvegarder à tout prix la souveraineté étatique et de la concilier, tant bien que mal, avec le droit international (70a).

Comme nous avons eu déjà l'occasion de le remarquer, la volonté d'un être est déterminée par le but qu'il voudrait réaliser (71); aussi bien par le but lointain final, que par les visées plus

World War, II, pp. 196-197; Umberto Borsi, *Ragione di guerra e stato di necessità* (Riv. Dir., tome V). V. la critique de « ce prétendu droit » Mérignhac, op. cit., I, p. 247; Duguit, *Souveraineté*, p. 110; Visscher, *Responsabilité*, pp. 111-114; Fauchille II, N° 1009. Mais Funck Brentano et Sorel avaient écrit que la guerre est un régime de la force et de la nécessité (op. cit. p. 224).

(70) Louter op. cit. I, p. 236.

(70a) V. sur la clause de *rebus sic stantibus*. Schmidt (Bruno), *Über die Völkerrechtliche clausula r. s. st. sowie einige verwandte Völkerrechtsnormen*, (Staats-und Völkerrechtliche Abhandlungen Bd. VI, Heft I, 1907). Bouncei (Alessandro), *La clausola r. s. st. nel diritto internazionale*. Perugia, 1909; Kaufmann (Erich), *Das Wesen des Völkerrechts und die clausula r. s. st.* (1911); Mémoires présentés par des candidats au concours d'agrégation des facultés de droit en 1912; Salvioli, *Nella clausola r. s. st.* Riv. Dir. 1914. Pouritch (Bojidar). *De la clause r. s. st. en droit international public*. Thèse Paris 1918. V. aussi Fauchille, *Traité*, I, 3^e partie, N° 853 ss, Hall op. cit. § 116, p. 404 ss; Liszt *Völkerrecht*, p. 264 ss, etc.

(71) Cf. Duguit, *Traité*, I, pp. 12-13 ss.

proches qui ne sont, à vrai dire, que les moyens pour atteindre le but final et qui changent avec la situation générale existante. Le but final de l'Etat — la meilleure satisfaction des besoins sociaux, le « culte de grandeur de l'Etat », la réalisation d'une « mission historique », etc. — restè d'une façon générale sans changement. Si les buts particuliers de l'Etat ne se modifient pas de même, on a tout lieu d'affirmer que la volonté de l'Etat persistera sans changement; cette volonté de l'Etat étant censée être une volonté raisonnable, soucieuse de la réalisation de ses buts et non soumise à des caprices passagers (72).

Avec la situation générale changée, les buts particuliers à réaliser par l'Etat changent aussi et on doit supposer, par conséquent, que sa volonté raisonnée change en même temps. Et si la volonté de l'Etat, l'unique base de tous traités, a changé, les stipulations de ces traités cessent d'être obligatoires pour lui. Tout traité doit donc être considéré comme affecté de la condition tacite « *rebus sic stantibus* », quand l'état des choses est modifié le traité devient caduc (73).

Ce raisonnement, dont la logique ne pourrait être contestée, si on basait tout le droit international sur la volonté des Etats souverains, fut développé par Martens. Il disait notamment que les traités sont obligatoires « en tant que les relations réelles contiennent un engagement » ou, plus encore, « le degré auquel un traité est obligatoire et réalisable varie à mesure qu'il répond plus ou moins aux prétentions raisonnables des Etats et de leurs rapports réciproques » (74). D'autre part, Martens accordait à chaque Etat souverain le droit de juger et de déterminer souverainement ces « prétentions raisonnables » desquelles dépendait en grande partie la validité des traités internationaux.

(72) Le Fur, *Philosophie*, pp. 586-7 écrit : « la volonté, en droit ce n'est pas le caprice changeant, c'est le vouloir réfléchi ».

(73) D'après M. Pella, (*Criminalité collective*, p. 138) dans le langage du droit international la clause *r. s. st.* signifie que les traités « seront respectés aussi longtemps que les circonstances ne varieront pas, c'est-à-dire aussi longtemps que les vaincus n'auront pas la force de les violer ».

(74) Cité par Louter, op. cit. I, p. 510.

L'empire russe était en accord avec l'enseignement de son internationaliste le plus illustre en informant « loyalement » les chancelleries européennes par la célèbre dépêche du prince Gortchakow du 19/31 octobre 1870 (75), « que sa Majesté Impériale ne saurait se considérer plus longtemps comme liée aux obligations du Traité du 18/30 mars 1856, en tant qu'elles restreignent ses droits de souveraineté dans la Mer Noire », en lui interdisant d'y entretenir une flotte de guerre et des fortifications riveraines.

Ce cas, le plus célèbre dans l'histoire de l'application de la clause *rebus sic stantibus*, a montré au monde entier son caractère extrêmement dangereux pouvant anéantir pratiquement tout droit international, en le transformant ouvertement en règles d'utilité, obligatoires seulement aussi longtemps que l'intérêt des Etats en exige l'observation.

Tous les signataires du traité de 1856 ont protesté contre l'attitude de la Russie, en invoquant le principe sacro-saint de la foi due aux traités. Bien que l'état général des choses n'eut que très peu varié par suite de la guerre de 1870-1871, la Russie eut gain de cause. Elle était alors considérée comme un Etat trop fort pour qu'on puisse lui imposer des obligations allant à l'encontre de sa volonté. La conférence spéciale, réunie à Londres, blama théoriquement la façon d'agir de la Russie, mais elle le fit en termes assez diplomatiques, soucieuse de ménager « l'honneur » d'une grande puissance. Dans l'annexe au protocole signé le 17 janvier 1871 par toutes les puissances intéressées, la Russie comprise, il a été proclamé solennellement que « c'est un principe essentiel du droit des gens, qu'aucune puissance ne puisse se libérer des engagements d'un traité, ni en modifier les stipulations qu'à la suite d'un assentiment des puissances contractantes, au moyen d'une entente amicale. » (76).

Mais la flotte de guerre russe resta dans la mer Noire en dépit du droit international et du traité de 1856, qui d'ailleurs, pour sauver les apparences de la force obligatoire du droit international,

(75) Martens, *Nouveau Recueil général de traités*, t. XVIII (1873), N° 65, p. 269 ss.

(76) Ibid, p. 278.

fut formellement abrogé et remplacé par le traité conclu à Londres le 13 mars 1871 entre les puissances intéressées (77).

Les auteurs qui attachaient une valeur prépondérante au principe de la souveraineté étatique ne pouvaient pas catégoriquement condamner la Russie. Son attitude a trouvé des défenseurs et des partisans un peu partout et en Angleterre, par exemple, comme le constate Westlake, des penseurs tels que J. S. Mill approuvaient la prétention de la Russie (78).

La doctrine du droit international ne voulait pas renoncer complètement et définitivement à la clause « *rebus sic stantibus* » (78a). On n'a pas voulu la condamner « *in toto* », on voulait seulement qu'on l'appliquât avec un sens profond des responsabilités « morales » (79).

W. E. Hall, dans son traité publié dix ans après la retentissante affaire russe (80), tout en blâmant « le manque de scrupule croissant qui se manifeste de plus en plus dans la conduite de nombreux gouvernements, et l'étrange tolérance dont fait preuve l'opinion publique à l'égard de sérieuses violations de la bonne foi », avait énoncé « un principe clair » d'après lequel on devait envisager la force obligatoire des traités en général.

(77) Martens loc. cit. Convention N° 67, p. 303 ss et N° 68 (entre la Russie et la Turquie). V. sur cette question : Alvarez, *Droit de l'avenir*, pp. 131-132; Dupuis, *Liberté*, p. 334 ss; Fauchille, *Traité*, I, 3^e partie, N° 8532; Klaczko, *Deux chanceliers, le prince Gortchakoff et le prince de Bismarck*, Paris 1887, p. 380 ss; E. Kaufmann, *Das Wesen des Völkerrecht*, pp. 12-19.

(78) L'article *Treaty Obligations* dans le journal *Fortnightly Review*, 1^{er} décembre 1870. V. Martens, *Traité du droit international*, trad. franç. t. I, p. 560, note. Westlake, *Traité*, p. 377.

(78a) V. l'invocation de la clause *r. s. st.* pendant le différend franco-anglais au sujet des décrets de nationalité. *Public. C. P. J. I. Série B*, N° 4, p. 29.

(79) Westlake, op. cit. p. 311; « Dans son principe, dit M. de Lapradelle (*Cours du droit international public*, 1925-1926, *Le problème de sécurité*, p. 45) elle (clause *r. s. st.*) doit être reconnue comme parfaitement légitime »; Louter, *Droit positif*, I, p. 511; Fenwick, *International law*, pp. 344-349; Kaufmann, *Das Wesen des Völkerrecht*, qui rapporte les opinions des nombreux auteurs, p. 59 ss; Fauchille op. cit. I, 3^e partie, N° 8531; Rundsztein *Idea*, pp. 56-57; Le Fur, *Etat Fédéral*, p. 450.

(80) *Treatise of International Law* (1^{re} éd. 1880), § 116, p. 406 ss. (éd. cit.)

« Aucune des parties à un contrat, avait-il écrit, ne peut à son gré en faire dépendre l'effet obligatoire de conditions autres que celles envisagées au moment où le contrat a été conclu; d'autre part, un contrat cesse d'être obligatoire dès qu'une modification essentielle s'est produite dans une quelconque des circonstances qui formaient une condition implicite de sa force obligatoire au moment de sa conclusion ».

Westlake ne trouve pas ce principe assez clair et remarque, non sans raison, que. « la difficulté ne surgit que lorsqu'une divergence se manifeste sur la question de savoir quelles conditions étaient impliquées ou envisagées, non comme existantes ou possibles, mais comme essentielles » (81).

Malgré l'apposition de sa signature au-dessus du protocole de Londres, la Russie ne voulait pas abandonner le raisonnement logique de Martens. Dans sa note à la première Conférence de la Paix (1899) la délégation russe déclarait que les traités sont l'expression temporaire des rapports internationaux fortuits et transitoires entre les diverses forces nationales. « Ces traités lient la liberté d'action des parties, tant que restent invariables les conditions politiques dans lesquelles ils se sont produits. Ces conditions venant à changer, les droits et les obligations découlant de ces traités changent aussi nécessairement » (82).

« Il y a eu en fait, depuis lors (1870) des applications nombreuses, plus ou moins régulières de la clause *rebus sic stantibus* », écrit M. Fauchille (83). Nous n'en mentionnerons qu'une seule. En 1908 un autre empire souverain a déchiré unilatéralement le traité de Berlin de 1878 en annexant la Bosnie et l'Herzégovine. Et cette fois encore il a eu gain de cause (84).

95. — La Cour permanente d'arbitrage de la Haye dans sa sentence arbitrale, rendue le 11 novembre 1912, dans un différend

(81) *Traité*, p. 311.

(82) Cf. Kaufman, *Das Wesen des Völkerrechts*, p. 40; Louter, *Droit positif*, I, p. 510.

(83) *Traité* I, 3^e partie, N^o 8533; Cf. Kaufmann, *Das Wesen des Völkerrecht*, pp. 19-38; Pouritch, *op. cit.* pp. 85-169.

(84) V. notes de l'Autriche-Hongrie à la Turquie et aux puissances, Martens, *Nouveau Recueil* III^e série, tome II, p. 657. V. Blociszewski, *L'annexion de la Bosnie et de l'Herzégovine*, R. G. D. I. P. 1910, p. 417 ss.

entre la Russie et la Turquie a même formellement reconnu que « le droit international doit s'adapter aux nécessités politiques » et elle a approuvé implicitement l'argument contenu dans la réplique russe, qui disait que « l'obligation pour un Etat d'exécuter les traités peut fléchir « si l'existence même de l'Etat vient à être en danger, si l'observation du devoir international est... *self destructive* » (85).

Ainsi, la Cour avait admis en principe que l'exécution des traités peut n'avoir pas lieu, si cette exécution mettrait en péril l'existence de l'Etat en question ou compromettrait gravement sa situation intérieure ou extérieure; elle a classé ce cas comme une exception *de force majeure* qui « est opposable en droit international public aussi bien qu'en droit privé ».

On a aussi voulu rapprocher ou même assimiler la clause de *rebus sic stantibus* à la théorie dite d'imprévision (85a) qui dans ces derniers temps a joui d'une grande célébrité en droit interne (85b). D'après cette dernière théorie, reconnue par plusieurs arrêts, le pouvoir judiciaire peut libérer la partie d'obligation contractuelles, légalement obligatoires, si « l'économie du contrat se trouve

(85) R. G. D. I. P. 1913, Documents, p. 29; Cf. Alvarez, *Droit de l'Avenir*, pp. 131-2; V. aussi l'opinion de Pillet, *Recherches*, pp. 50-51.

(85a) Le Fur, *Philosophie*, pp. 587-588. *Nécessité*, p. 24 note; Cf. Pouchet op. cit. p. 38 note. Sur la théorie de l'imprévision en droit interne V. la note de M. Jèze, R. Dr. Publ. Sc. pol. 1916, p. 206 ss; l'article de M. Duguit R. Pol. Parl. (10 mai 1916, pp. 244-266) et de M. Hauriou. Même revue, 10 juillet 1916, pp. 340-50.

(85b) Comme le remarque M. Sz. Rundsztain (*Idée du droit des gens*, p. 58 ss), la clause de *rebus sic stantibus*, n'est pas un trait caractéristique et exclusif du droit international. « Elle existait et existe encore aujourd'hui — quoique le plus souvent sous une forme déguisée — dans les systèmes de subordination du droit privé ». « Dans les anciennes codifications du droit privé, la clause de r. s. st. était expressément admise comme idée directrice; cependant elle n'avait pas de valeur absolue et était conditionnée par des réserves, dépendant de l'interprétation de l'intention des parties, du but de la convention et du caractère et de l'essence des changements intervenus dans les faits. Dans les législations modernes nous ne trouvons pas cette clause formulée expressément, il ne faudrait cependant en conclure que le principe même de cette clause soit catégoriquement rejeté ». Dans la suite, par l'analyse des textes (§§ 321 et 610), l'examen des motifs officiels (*Motive* II, p. 199) et citant à l'appui des nombreux auteurs, M. Rundsztain dé-

absolument bouleversée » (85c) et si au moment de la conclusion du contrat il était absolument impossible de prévoir ces changements (85d).

Il faut constater que, ni la première, ni la seconde de ces comparaisons ou assimilations n'est sans reproche. Comme l'a dit M. Chardenet dans ses conclusions devant le Conseil d'Etat dans l'affaire de Bordeaux, (86) en rappelant le résumé fait devant ce Conseil 7 ans auparavant par M. Tardieu, « l'autorité judiciaire prononce la résolution du contrat » pour cause de force majeure quand sont remplies trois conditions suivantes : 1° un fait indépendant de la volonté du débiteur; 2° un fait qu'il n'a pu, ni prévenir, ni empêcher; 3° un fait qui le met dans l'impossibilité de remplir ses obligations.

Chacune de ces trois conditions peut donner lieu dans chaque cas particulier à des interprétations différentes plus ou moins subjectives, d'où il résulte que l'exception de la force majeure n'est point si évidente qu'on puisse la constater sans l'intervention d'un juge impartial. Ce juge existe en droit interne, il n'en a point dans les relations entre Etats.

La même différence fondamentale existe entre la clause de l'imprévision et celle de « *rebus sic stantibus* », différence qui rend impossible une comparaison quelconque. Dans l'un et dans l'autre cas, il appartient d'abord aux parties intéressées d'aplanir toutes les difficultés par une revision amiable du contrat (87). En droit interne, si l'accord entre parties n'intervient pas, ce sont les tribunaux indépendants et se trouvant au-dessus des parties qui

montre que, par exemple, le code civil allemand (B. G. B.) reconnaît l'idée générale de la clause *rebus sic stantibus*. V. sur cette question Kaufmann, op. cit. pp. 69-79; L. Stahl, *Die sogenannte clausula rebus sic stantibus im B. G. B.* 1909, Hedeman, *Verwendung von Denkformen des bürgerlichen Rechts in der Politik und im Völkerrecht*, Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt. t. 62, pp. 136-140.

(85c) Arrêt du Conseil d'Etat du 30/III 1916, *Compagnie du gaz de Bordeaux*. V. R. Dr. Publ. Sc. Pol. 1916, p. 230.

(85d) V. sur la différence entre l'imprévision dite absolue et l'imprévision dite relative, les conclusions du commissaire du gouvernement près le Conseil d'Etat, M. Corneille, dans l'affaire de la *Société commerciale des Carbuers.*, 9/XI, 1921 (R. Dr. Publ. Sc. Pol. 1921, p. 491 ss).

(86) R. D. Pub. Sc. Pol. 1916, p. 216.

(87) V. conclusions de M. Chardenet, loc. cit. p. 226.

examinent les questions et annulent, en certains cas, les contrats. En droit international, les Etats souverains ne consentent à admettre aucun tribunal au-dessus d'eux. Eux-mêmes sont les juges supérieurs dans toutes les questions les concernant. Ils ne sont guidés que par leurs propres exigences et, en cas de nécessité, se rendent la justice à eux-mêmes (88). C'est pourquoi, si l'annulation des contrats internes par suite de l'application de la théorie d'imprévision est une chose utile et parfois même nécessaire corrigeant certaines injustices éventuelles, la « *rebus sic stantibus* » en droit international « risque de faire de la loi des peuples un jouet futile qu'on peut jeter loin quand il devient encombrant ». Elle sape les bases du droit des gens et menace le caractère sacré des pactes (89).

Il n'est pas impossible que l'évolution ultérieure atténue les dangers de la clause *rebus sic stantibus* et la rende plus compatible avec le droit international. Dans l'article 19 du Pacte de la Société des Nations, il est dit : « l'Assemblée peut, de temps à autre, inviter les Membres de la Société à procéder à un nouvel examen des traités devenus inapplicables ainsi que des situations internationales dont le maintien pourrait mettre en péril la paix du monde ». Sous ces termes est comprise la célèbre clause.

Mais le Pacte ne mentionne pas le droit des parties de se délier unilatéralement et arbitrairement des prescriptions des traités existants. Il donne à l'Assemblée seulement le droit d'initiative de la revision des traités susceptibles d'être envisagés comme spécialement nuisibles pour certains Etats, et il semble que tout le reste soit laissé à la force des arguments, par lesquels les Etats intéressés pourraient convaincre leurs cocontractants que la situation a réellement fondamentalement changé et que les traités doivent être révisés (90).

Mais qu'arrivera-t-il si, malgré la pression de l'opinion publique et toute autorité morale de la S. D. N., les parties ne parviennent pas à s'entendre et que les traités ne soient pas révisés de par leur

(88) Cf. Dupuis, *Droit des gens*, pp. 88-89.

(89) Redslob, *Grands principes*, p. 22.

(90) Scelle, *Pacte*, pp. 55, 158, 169; Cf. Fauchille, op. cit. I, 3^e partie, Nos 858, 858¹. Larnaude, *La Société des Nations* 1920, p. 40; Gœlner (Al.), *L'art. 19 du Pacte de la S. d. N. La révision des traités sous le régime de la S. d. N.* 1925.

consentement? Alors la sentence arbitrale pourrait peut-être intervenir, les parties s'inclineraient, peut-être, devant la sagesse de l'avis consultatif éventuel de la Cour Permanente de Justice Internationale, ou encore, grâce à l'évolution ultérieure de l'organisation internationale et du règlement pacifique obligatoire des différends internationaux, elles seraient forcées de faire appel aux tribunaux spéciaux, plus ou moins analogues à ceux qui aujourd'hui appliquent la clause de l'imprévision en droit interne.

Mais tout ceci n'est qu'une question d'avenir non réglée juridiquement en ce moment. Le renforcement des liens de l'organisation internationale pourrait amener le rapprochement et même l'assimilation des deux clauses, mais cette assimilation ne se ferait qu'aux prix du principe de la souveraineté étatique. Aussi longtemps que l'anarchie des souverainetés persistera, une semblable assimilation est impossible, et la clause de *rebus sic stantibus* ne peut être appliquée par les Etats souverains qu'avec *us et abus* et en dépit de tout véritable droit international.

Donc, si même nous admettons que l'autolimitation des Etats souverains peut être en principe envisagée comme une limitation réelle et véritable, nous devons affirmer qu'elle perd toute valeur obligatoire de par les exceptions qui peuvent pratiquement faire disparaître complètement la règle.

Le droit de faire la guerre, la théorie de la nécessité et la clause de *rebus sic stantibus* sont les conséquences parfaitement logiques du principe de la souveraineté. Elles ne cèdent devant aucune autolimitation juridique, et font de cette dernière « un tour de passe-passe » (91) dont on peut admirer l'habileté, mais qu'on ne saurait envisager comme une doctrine juridique, liant efficacement l'organisation souveraine par les principes du droit.

III

96. *Les partisans français de la théorie de l'autolimitation. La doctrine de M. Mérignhac.* — 97. *La doctrine de M. Carré de Malberg. Ses raisons pour adopter la théorie de l'autolimitation.* — 98. *Les obligations internationales envisagées comme obligations purement morales.* — 99. *La crainte des Etats de pousser leur autolimitation trop loin.* — 100. *La doctrine de M. Triepel.*

(91) Duguit, *Traité I*, p. 491; M. Le Fur, *Bases juridiques*, p. 29 écrit « la prétendue autolimitation de l'Etat n'est qu'une plaisanterie ».

96. Dans la science française, les partisans convaincus de la théorie de l'autolimitation sont rares. On pourrait à peine citer deux noms éminents. Tous les deux reconnaissent d'ailleurs la force des arguments employés par ceux qui les critiquent. Leur attitude pourraient être brièvement résumée comme suit : « Nous reconnaissons que l'autolimitation n'est pas sans reproche et que dans les critiques de nos adversaires il y a beaucoup de justesse. Mais ils ne proposent rien de meilleur ».

M. Mérignhac, le distingué professeur de Toulouse, dans son *Traité de droit public international*, que nous avons déjà cité souvent, après avoir insisté sur la nécessité d'étudier les répercussions sur le droit international des diverses théories nouvelles, élaborées par les auteurs constitutionnalistes (I p. 3), a adopté expressément une de celles-là, à savoir la théorie d'autolimitation de Jellinek. (I p. 219 ss).

Après avoir donné le résumé des arguments des adversaires de cette théorie, M. Mérignhac remarque que « ou bien ils se bornent à une négation pure et simple, n'indiquant nullement ce qu'il convient de mettre à la place, pour justifier la nécessité de l'observation des règles du droit par l'Etat; ou bien en arrivent, comme M. Fur, qui peut-être a le mieux creusé le problème, à reprendre d'une façon plus ou moins avouée l'idée du droit naturel ». Or, M. Mérignhac n'a nullement l'intention de nier l'existence d'une règle de droit préexistante aux Etats, règle qui a sa base au plus profond de la conscience humaine (I p. 228). Mais ne voulant pas qu'on l'accuse d'être un partisan du droit naturel, il affirme que ce n'est pas un véritable droit, qu'il n'existe que *théoriquement*, car *pratiquement* sa règle, imprécise et platonique, doit être sanctionnée par la puissance étatique. Sans doute, il est loisible à l'Etat de méconnaître la règle admise par lui, mais n'est-ce point là la situation normale, surtout dans le domaine du droit international (I p. 230).

Comme en dehors de l'autolimitation, il ne reste que la guerre avec ses excès et ses incertitudes, (car il est à peu près impossible de lui trouver un équipollent), cette théorie doit être adoptée. Et M. Mérignhac termine même par l'affirmation que la théorie en question donne à la règle de droit une « base solide et rationnelle », quoique lui-même il mentionne « les cas exceptionnels où il devra en être différemment, en raison d'une loi inéluctable de salut public ». (I p. 231).

97. — En 1920, M. Mérignhac, qui jusqu'alors occupait dans la doctrine juridique française une place isolée, se trouva appuyé par le livre remarquable de M. Carré de Malberg (92).

Ce dernier considère comme justifiée et comme conforme à la réalité des faits la théorie contemporaine de l'autolimitation, telle qu'elle était précisée et développée par Jellinek (I p. 234), mais il reconnaît que les limitations que comporte la souveraineté sont encore moins absolues que la notion de souveraineté elle-même (I p. 235). Pour lui, il est indéniable que les limitations assignées par le droit en vigueur à la souveraineté demeurent essentiellement précaires. Mais toutes ces objections ne sont pas décisives, car les critiques de la théorie de l'autolimitation ne parviennent eux-mêmes pas à indiquer quel pourrait être le procédé ou l'organisation *juridique* (M. C. de M. souligne ce mot) qui assurerait d'une façon absolue à l'encontre de l'État le maintien et la permanence de telles ou telles limitations déterminées (I p. 242). La doctrine limitant la souveraineté par les droits individuels innés, procède d'une erreur certaine car, pour acquérir la valeur juridique, les droits en question doivent être déclarés, c'est à dire reconnus et consacrés par la loi (I p. 236). Les conclusions que M. Duguit tire de sa théorie de la règle de droit, fondée sur la solidarité sociale, ne sont pas plus satisfaisantes au point de vue juridique. Cette doctrine aboutit à faire dépendre l'appréciation de la validité des actes des gouvernants du sentiment qui se fait jour dans l'esprit de la masse et des réactions qui pourraient en résulter. C'est là un genre de limitation qui échappe à tout essai de qualification juridique et dont l'examen demeure placé en dehors de la science du droit, car la décision relative au caractère de ces liens et à leur force est laissée au hasard désordonné des réactions qui pourraient se produire dans la masse des individus (I p. 237).

La doctrine de MM. Michoud et Le Fur qui limitent la souveraineté par les principes du « droit naturel » semble mériter plus de considération. On ne saurait nier l'existence, ni de certaines règles de justice, ni de certaines lois supérieures à la volonté de l'État. Ce sont là des vérités que l'on ne saurait méconnaître et

(92) *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Tome I, 1920; Tome II, 1922.

que la théorie de l'autolimitation ne peut avoir la prétention d'écarter. Mais l'erreur capitale des partisans du « droit naturel » est qu'ils oublient, que la règle de conduite tracée aux Etats par ce droit est purement une règle d'ordre moral ou politique, et que leur théorie ne saurait en aucune mesure fournir la base, ni même former un élément de théorie *juridique* de l'Etat. Insister sur l'existence d'un véritable *droit naturel*, c'est tomber dans une *contradictio in adjecto* (I. p. 239) : une règle qui tire son origine de l'ordre naturel des choses, ne peut être qualifiée règle de droit, tant qu'elle n'est pas entrée dans l'ordre juridique en vigueur. Et comme aujourd'hui l'Etat seul possède la puissance de conférer aux règles de conduite une force exécutive spéciale, on peut dans un certain sens dire que l'Etat est créateur du droit, qui dans son sens formel ne peut exister en dehors de sa puissance. Ainsi en est amené à reconnaître que l'Etat est la source du droit qui limite sa puissance, aussi bien que de celui qui l'organise et la développe (I p. 244). Comme, au point de vue formel, il n'existe au-dessus de l'Etat souverain aucune puissance qui soit capable de le limiter juridiquement — la doctrine qui prétend limiter l'Etat par un principe de droit naturel est dénuée de valeur juridique, car l'intervention de l'Etat est toujours nécessaire pour faire passer la règle idéale de justice dans le domaine des réalités juridiques positives.

En dernière analyse, il ne reste, d'après M. Carré de Malberg, qu'une seule doctrine satisfaisante du point de vue juridique, celle de l'auto-limitation. Elle est d'ordre purement juridique et par conséquent formel. Toute barrière absolue opposée à la volonté étatique pourrait tôt ou tard être emportée par l'effet même de cette puissance inhérente à l'Etat. Pour la sécurité complète et la stabilité du droit et de l'ordre juridique, il faut encore une seconde auto-limitation résultant des considérations d'ordre moral et ne relevant plus de la science juridique, mais dépendant de la valeur morale des gouvernants et du peuple lui-même.

Ainsi, M. Carré de Malberg, tout en adoptant la théorie d'auto-limitation, comme la plus satisfaisante et même l'unique théorie juridique et formelle, grâce à laquelle on peut poser certaines limites à la puissance étatique, doit reconnaître, en fin de compte, que, pratiquement, sans l'intervention des forces d'ordre moral ou du « droit naturel » cette théorie reste inopérante et insuffisante.

98. — Mais, si l'autolimitation juridique sans l'intervention d'une seconde autolimitation morale n'est pas assez sûre, doit-on attacher quand même à la première une valeur décisive? (92a)

Peut-être pourrait-on l'ignorer complètement et obtiendrait-on les mêmes résultats en se contentant de la deuxième et affirmant que les engagements internationaux (pour revenir à notre question du fondement du droit international) n'ont qu'une force et valeur purement morales. Combothecra en critiquant les théories de Jellinek (93) arrive à cette conclusion, « qu'il est plus rationnel d'admettre que les engagements internationaux ne sont pas des obligations proprement dites » (94). Et si on s'attache, comme l'avait fait Combothecra, à la notion de la souveraineté étatique alors cette conclusion est la seule logique, à moins qu'on ne veuille recourir à la sophistique juridique.

A la même conclusion étaient forcés d'arriver aussi les membres du comité sénatorial des Affaires étrangères invités par le président Wilson en 1919 à la Maison Blanche pour étudier la nature de l'obligation, que les Etats Unis allaient assumer en signant le Pacte de la Société des Nations (95). Dans la discussion, plusieurs sénateurs ont soutenu qu'il se pose dans ce cas un dilemme: ou cette obligation devant être assumée est légale et alors il en devrait suivre une sanction externe et, par suite, une atteinte à la souveraineté des Etats-Unis, ou elle ne sera que morale et alors les obligations des autres membres de la S. D. N., ne seraient également que morales. On n'aurait plus dès lors aucun criterium des obligations sur lesquelles on puisse se reposer en confiance.

Le Président, sous l'influence des idées Austinienues, (comme pense M. Reeves) ou, peut-être aussi, ne voulant pas nuire à l'institution éventuelle de la S. d. N., en reconnaissant que son institution mettrait en échec la souveraineté des Etats-Unis. garantie par leur constitution sacro-sainte, affirma, pour sortir de ce dilemme, qu'il considérerait l'obligation morale comme ayant plus de force effective que l'obligation légale.

(92a) M. Mandelstam, *Protection*, p. 384, écrit « Mais il n'est que trop évident que cette autolimitation (*du Rechtsstaat*) n'est que morale ».

(93) Avant la publication *Allgemeine Staatslehre*.

(94) *Conception*, pp. 267-8.

(95) V. Reeves, *Communauté*, p. 52.

Peut-être M. Wilson exprimait-il par là sincèrement ses convictions personnelles (96), mais cela n'a pas contribué à l'éclaircissement de la situation.

Finalement un des sénateurs, appui fidèle du Président, déclara solennellement qu'aucun Etat ne pouvait être légalement lié, même par un traité; selon lui, le droit international n'était qu'une moralité internationale positive, même si ses obligations reposaient sur un consentement exprès des Etats automilitant ainsi leur souveraineté.

Voilà à quelles conclusions sont contraints d'arriver tous les partisans de la souveraineté étatique.

Le raisonnement du Président et de ses partisans n'a pas convaincu leurs adversaires. Le Traité de Versailles ne fut pas ratifié par le Sénat américain qui estimait que certaines stipulations du Pacte allaient trop loin et menaçaient le principe de la souveraineté des Etats-Unis (97).

99. — Ce n'était pas la première fois que les traités internationaux basés formellement sur l'autolimitation volontaire des Etats souverains étaient rejetés par ceux-ci, comme portant atteinte à leur souveraineté.

Malgré l'habile théorie de l'autolimitation qui semblait écarter toutes les objections et concilier heureusement le droit international avec la souveraineté étatique intacte (en sauvegardant pour cette dernière la liberté complète d'action), les Etats ont eu toujours peur de trop s'engager.

Il y eut évidemment des raisons (98) pour affirmer que ce ne sont pas seulement les *Vereinburungen*, les traités généraux, constructifs, (les traités-lois, comme les appellent certains auteurs) mais tous les traités en général, même ceux touchant aux questions les

(96) Cf. Wilson, *Etat*, N° 1457 « La sphère du Droit international peut être considérée comme intermédiaire entre celle de la loi morale et celle de la loi positive ».

(97) V. Scelle, *Les réserves du Sénat américain*. Revue Pol. Parl, 1920. V. infra chap. IX.

(98) Schücking cité par Garner, *Limitations*, p. 51, note.

moins importantes, (traités d'extradition) qui impliquent la perte de liberté absolue pour les Etats qui les avaient conclu (99).

Et comme de toutes les obligations sans exception, même de celles le plus volontairement assumées, il résulte, en fait, une soumission de l'Etat au contrôle d'une volonté étrangère, celle de son co-contractant, les réalités de la vie ne correspondent pas au raisonnement de ceux qui veulent soutenir que l'Etat peut se limiter par sa propre volonté, mais ne peut absolument pas être soumis à une volonté étrangère.

Bien avant la non-ratification du Pacte de la S. d. N. par le Sénat américain en 1919, une opposition résolue, au nom des mêmes principes, se manifesta contre les conventions instituant les Cours de 1907 et même contre la « Cour permanente » de 1899.

En 1907, MM. Barbosa, Beernaert, Carlin, etc. soutenaient que le principe de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice arbitrale et la faculté reconnue aux particuliers d'appeler des décisions de cours nationales à la Cour internationale des prises, constituaient un abandon de la souveraineté des Etats contractants (100). En affirmant ceci, ils ne voulaient pas considérer comme essentiel et décisif que l'établissement de ces deux Cours était une question d'ordre purement contractuel dépendant de la volonté des Etats qui auraient ratifié les conventions; que la durée de ces deux conventions était limitée, et, enfin, que le droit de les dénoncer avait été réservé expressément aux parties.

Mais ce qui fut plus curieux, ce fut l'opposition de la délégation allemande à la première Conférence de la Paix, à l'institution d'une liste permanente d'arbitres (ou plutôt d'experts) internationaux, entre lesquels, dans chaque cas particulier, les parties en litige pouvaient choisir leurs propres arbitres.

Le Docteur Zorn a affirmé alors que l'empereur allemand, qui tient son titre du droit divin et qui est obligé de conduire la destinée de la nation dans une circonstance critique, ne peut pas

(99) Cf. Kelsen, *Allgemeine*, pp. 112-113; Fauchille, *Traité*, I, 3^e partie, N° 832.

(100) On peut trouver le résumé de cette thèse chez Nippold, *Die Zweite Haager Friedenskonferenz*, I, p. 93; Cf. Garner, *Limitations*, p. 55.

songer un instant à se démettre d'une partie de sa souveraineté et qu'il ne saurait s'engager à se soumettre à la décision des juges qu'il n'aurait pas nommés, sur des cas qui n'existent pas encore.

M. Zorn a souligné, en outre, les dépenses considérables qu'occasionnerait l'institution éventuelle de la Cour permanente, tandis que des années pourraient s'écouler sans qu'un seul cas se présentât à son tribunal. Il s'inquiéta aussi de savoir, si les sentences prononcées par cette Cour seraient trouvées justes et seraient acceptées par les parties intéressées et le monde tout entier sans difficultés. Il est facile de désigner un juge à vie, raisonna le juriste allemand, mais il est impossible de prévoir comment il se comportera dans l'avenir.

A la satisfaction générale, le gouvernement allemand ne se montra aussi intransigeant et la « Cour Permanente » pût être créée (101).

Ainsi, pratiquement, les arguments ingénieux de la théorie de l'autolimitation n'étaient pas envisagés par les Etats particuliers comme satisfaisants. Chaque Etat, en fait, se sentait plus ou moins lié par les stipulations des traités qu'il avait conclus et il ne pensait pas, que ces obligations fussent basées exclusivement sur sa propre volonté souveraine.

100. — Et ce fait que l'Etat se *sente* lié par la règle du droit international, énoncée par les traités, est décisif pour M. Triepel (102). Pour lui, la question de « fondement » de la validité du droit est en dehors du droit. Il est permis à Jellinek d'affirmer que dans sa théorie le droit international est suspendu en l'air (103). Triepel demeure sur ses positions.

(101) M. Zorn écarta le mot « Tribunal » comme ayant une allure trop judiciaire. De sa part il proposa un nom beaucoup plus inoffensif « *Institution* », qui d'ailleurs n'avait aucune signification précise. V. *Procès-verbaux de la Conférence de la Paix* (1899) IV^e partie, p. 120 ss; Cf. Mérignhac, *La conférence internationale de la Paix*, Paris 1900, § 160, Lapradelle, *La Conférence de la Paix*, R. G. D. I. P. 1899, pp. 802 ss, 810; Cf. aussi l'ouvrage de M. Zorn, *Die beiden Haager Friedenskonferenzen vom 1899 und 1907*. Handbuch des Völkerrechts, III, 2, 1915.

(102) *Droit international et droit interne*, p. 81.

(103) *Allgemeine Staatslehre* cité par Duguit, *Traité*, p. 559; Cf. Jellinek, *Etat moderne*, I, p. 561 (note).

La loi ordinaire peut tirer sa force obligatoire de la constitution, mais d'où celle-ci tire-t-elle sa force? D'où, par exemple, tire sa force la première loi constitutionnelle d'un nouvel Etat fédéral? Comme on le voit, la question peut être reculée, mais il est impossible d'y répondre *juridiquement*. On doit toujours et partout en arriver à un point où une explication *juridique* du caractère obligatoire du droit lui-même devient impossible. La question de la force obligatoire du droit est pour M. Triepel une question « métaphysico-juridique », qu'on ne peut résoudre en deux mots.

Quant aux règles du droit international, il affirme plus spécialement, que leur force obligatoire pour les Etats réside d'abord en ce qu'elles reposent *aussi* sur leur volonté propre. Mais non pas seulement sur cette volonté propre (op. cit. p. 80-81) car M. Triepel tient l'auto-limitation *juridique* pour une pure chimère, tout en reconnaissant que dans le domaine de l'éthique, la volonté peut se soumettre à ses propres ordres (p. 76). Il ne peut pas se présenter une règle de droit qui ne soit pas un pouvoir *au-dessus* des sujets auxquels elle s'applique, et, si elle est un pouvoir *au-dessus* des sujets, l'un d'eux ne peut pas, par une décision souveraine, la créer contre lui-même. Le droit créé unilatéralement par l'Etat pour régler ses rapports avec les autres Etats n'est pas un droit international; c'est un « droit public externe », (*äusseren Staatsrecht*) ou quelque soit l'appellation qu'on voudra lui donner (p. 78).

Dans la règle du droit international, ce n'est pas seulement sa propre volonté qui s'oppose à l'Etat : c'est une *volonté commune*, née de la *collaboration* avec les autres volontés étatiques (p. 78). Seule source du droit international, peut-être une *volonté commune* (*Gemeinville*) de plusieurs ou de nombreux Etats, constituant une *unité de volonté* (*Willenseinheit*) au moyen d'une *union des volontés* (*Willenseinigung*) (104).

Cette union des volontés se manifeste en droit international par les accords entre les Etats que Triepel nomme *Vereinbarungen*, en les distinguant soigneusement (105) des contrats, qui ne sont pas

(104) Op. cit. p. 32; cf. *Rapports*, pp. 82-83.

(105) A la suite de Binding, *Die Gründung des norddeutschen Bundes* Leipzig 1889. Aus der Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Windscheid, p. 69 ss).

l'expression de la *volonté commune* des parties, mais de leurs *volontés correspondantes* (106).

La *Vereinbarung* est en droit international le seul moyen qui s'offre aux Etats pour fondre leurs volontés particulières en une volonté commune (op. cit. p. 62), et ainsi les Etats ne peuvent créer le droit objectif international qu'en adoptant par *Vereinbarung* une règle qui doit régir ultérieurement leur conduite d'une façon permanente (p. 69).

Comme la société des Etats, n'est pas une société organisée et un Etat mondial ne se rencontre que dans les rêves des utopistes (p. 15), les *Vereinbarungen* doivent être unanimes, sauf quand il existe une règle véritable de droit international (basée sur la *Vereinbarung* unanime) d'après laquelle les *Vereinbarungen* d'une majorité doivent être considérées comme *Vereinbarungen* de la totalité (p. 85).

Une règle de droit créée par *Vereinbarung* ne peut être annulée que par *Vereinbarung* et il ne suffit pas qu'un Etat déclare que sa volonté a changé, pour que la règle juridique, proclamée auparavant avec son consentement, cesse d'être obligatoire pour lui. Si cette déclaration constitue un acte contraire à la volonté commune ou si elle est accompagnée d'un acte contraire à la volonté commune, on doit la considérer comme une violation du droit (p. 87).

Ainsi la règle du droit international ne fut créée que grâce à l'accord des volontés de tous les Etats particuliers. Elle ne pouvait être créée que conformément à la volonté de chaque Etat particulier, mais elle ne peut pas être annulée par cette volonté seule. L'Etat s'était lui-même limité tout d'abord, mais cette autolimitation se transforma par la suite en une limitation véritable et plus ou moins effective, qui ne peut plus être dénoncée arbitrairement, car la volonté commune ne peut être abolie par la volonté individuelle. Ainsi le droit obtient une base beaucoup plus certaine et stable

(106) V. sur la distinction entre le contrat et la *Vereinbarung* : Triepel, *Droit international*, pp. 35 ss; Duguit, *Etat*, pp. 394 ss. Dans la doctrine française M. Duguit proposa de traduire la *Vereinbarung* par *Union*, Nys par *collaboration*. Cf. sur le caractère juridique des traités internationaux et les différences entre traités-contrats et les *Vereinbarungen*, Marc Noël, *De l'autorité des traités comparée à celle des lois*; Marc Réglade, *De la nature juridique des traités internationaux et du sens de la distinction des traités-lois et des traités-contrats*. (V. Bibliographie).

que celle fournie par l'autolimitation (107), mais peut-on affirmer que dans ce cas le principe de la souveraineté étatique soit aussi bien sauvegardé que dans la théorie de Jellinek?

Ne doit-on pas ici, en paraphrasant M. Carré de Malberg (108), dire que l'Etat a consenti à la perte de sa souveraineté mais que celle-ci n'en est pas moins perdue? (109).

Sans doute, cette perte peut être seulement temporaire. La *Vereinbarung* peut être abolie ou résiliée par une autre *Vereinbarung* et l'Etat recouvre son ancienne souveraineté. Mais aussi longtemps que cette *Vereinbarung* persiste et possède force obligatoire, ne doit-on pas affirmer que l'Etat a cessé d'être souverain et que la qualité souveraine a passé de chacun des Etats particuliers à leur ensemble? Jellinek a déjà remarqué que la conception de Triepel doit mener forcément à la *civitas maxima* de quelque manière qu'on la désigne (110), car toute « volonté une a précisément besoin d'un support de volonté un ».

M. Triepel refute cette objection en affirmant qu'il n'est ni nécessaire, ni admissible de considérer la règle juridique internationale comme une manifestation de la volonté d'une *collectivité internationale* ou d'un *système interétatique*, composé d'Etats et superposé à eux, en quelque sorte, comme une association ou comme une personne unique. Cette considération repose au fond sur l'idée, que toute règle juridique, comme cela se passe norma-

(107) M. Triepel constate lui-même certaines analogies entre sa conception de *Vereinbarung* et « la reconnaissance de la personnalité juridique » qui, d'après Jellinek, résulte du fait que les Etats entrent en relations mutuelles. Mais la différence essentielle et décisive entre ces deux théories consiste en ceci, remarque Triepel, que chez Jellinek chaque Etat peut se délier des règles du droit international sans commettre une violation de ce droit (*Droit international*, Note à la page 79). V. Mandelstam op. cit. p. 385, note.

(108) *Contribution*, I, p. 90.

(109) M. Triepel lui-même n'est pas très sûr sur ce point. « Qu'on n'objecte pas qu'un droit international public « sur » des Etats est en contradiction avec leur *souveraineté*. Si tel était le cas, il serait grand temps de procéder à une révision de ce concept fameux d'une manière encore plus approfondie que ne l'ont fait à l'époque moderne des esprits célèbres » (op. cit. p. 75, note).

(110) *Etat moderne* II, p. 133, note. V. supra, N° 88.

lement pour la législation intérieure, doit naître d'un acte particulier, d'une volonté commune, différente des volontés particulières et déjà parfaite. Cette idée n'est pas toujours vraie et ce n'est pas la déclaration de la *volonté commune*, mais la déclaration réciproque des *volontés particulières*, aboutissant à cette volonté commune, qui crée la règle juridique dans le droit international (op. cit. p. 74-5). Le droit international public est simplement une règle juridique et non une loi. M. Triepel pense que la remarque de Bergbohm (111), qui dit que le droit international public n'existe pas *au-dessus* des Etats mais *entre* les Etats est vraie, mais elle signifie exclusivement que le droit international public doit son existence à la *Vereinbarung* entre Etats, et non pas aux décisions d'une puissance particulière placée au-dessus d'eux. Malgré cette origine, ce droit constitue une force *sur* les Etats, dans le même sens où on entend que tout droit interne est une force *sur* les membres de l'Etat.

Et ici M. Triepel entre déjà dans la seconde partie de sa doctrine qui nous semble être moins conforme à la logique et à la vérité, mais qui caractérise son œuvre juridique tout entière. En distinguant soigneusement entre les sources toutes différentes du droit interne (*volonté de l'Etat*) et du droit international (*Vereinbarung*), il affirme que ces deux droits ne sont pas seulement des branches ou parties (112) distinctes du droit, dont chacune soumet à ses normes une catégorie distincte de rapports, mais aussi des *systèmes juridiques distincts* (p. 8 et 110). Deux cercles, qui sont en contact intime, mais qui ne superposent jamais. Le droit interne et le droit international existent à côté l'un de l'autre, mais complètement indépendants et étrangers l'un à l'autre. Chacun naît en totalité d'une *source de droit* particulière, chacun régit les *rapports sociaux* distincts.

Quoique M. Triepel affirme que cette *théorie dualiste* est approuvée en général, sauf certaines modifications, en Allemagne, en France et en Italie (113), les auteurs qui l'ont adoptée, sciemment

(111) *Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts*, Dorpat 1877, p. 20. *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, I, p. 453, N° 33.

(112) Comme, par exemple, droit public ou privé, droit administratif, canonique, civil, militaire, etc.

(113) *Rapports*, p. 84.

et expressément, dans leurs œuvres sont peu nombreux. Le plus représentatif d'entre eux, à part M. Triepel, est le professeur italien Anzilotti dont les œuvres principales sont : « *Teoria generale delle responsabilita dello Stato nel diritto internazionale* » (Firenze 1902) et « *Corso di diritto internazionale* » (Rome 1923-25) (114).

Contre cette doctrine dualiste l'école autrichienne oppose la théorie moniste, affirmant l'unité de tout droit dérivant d'une source commune et ne réglant que les relations entre les individus et les groupes d'individus.

IV

101. *Le résumé et l'appréciation critique de l'exposé précédent.* — 102. *Suite.* — 103. *Notre conception de la souveraineté.* — 104. *La question de limitation de la puissance d'une organisation souveraine.*

101. — Ainsi avons-nous passé une revue, nécessairement brève et incomplète, des divers essais de conciliation entre le principe de la souveraineté étatique et la notion de droit international.

Récapitulons les points principaux de notre exposé.

La souveraineté, dans son sens primitif, signifie au Moyen Age la qualité d'une personne placée au sommet de la pyramide féodale et qui ne relève de personne sur terre. Dans son sens logique, elle caractérise l'organisation humaine suprême ne faisant partie d'aucun système juridique plus vaste.

Du temps de Bodin, elle devient une qualité exclusive de l'organisation étatique. Le « grand Leviathan » (Jellinek) soumet tout à son autorité et prétend être une organisation suprême, ne dépendant de personne sur terre.

Le mot souveraineté perd alors son ancien sens logique et précis. Il sert à la dénomination de quelques notions, distinctes théoriquement, mais se confondant absolument dans l'opinion générale. Depuis Bodin, la souveraineté est le plus souvent et le plus généralement envisagée comme synonyme de la puissance étatique, dont la qualité essentielle est l'absence de toute limitation extérieure. On souligne même l'impossibilité logique de l'existence d'une limitation pareille. En théorie, il faut choisir entre l'anarchie complète et la souveraineté absolue (Yachtchenko).

Pratiquement, la souveraineté ne prétend pas à l'omnipotence effective. Elle reconnaît l'existence des limites de fait, mais elle re-

(114) M. Triepel a résumé ses théories dans un cours à l'Académie de la Haye en 1923 sous le titre « *Les rapports entre le droit interne et le droit international* ». Recueil des Cours 1923, pp. 77-118.

vendique la possibilité théorique d'étendre infiniment sa puissance, elle tend vers la notion de souveraineté absolue, vers l'omnipotence juridique (115).

Ainsi envisagée, la souveraineté d'un seul Etat exclut logiquement l'existence légale d'autres souverainetés. La coexistence de plusieurs « souverainetés » dans un système juridique international est un contre-sens logique. Théoriquement, elle ne peut se présenter que sous la forme d'une guerre incessante, d'une lutte à mort dont doit sortir un souverain unique, vainqueur de tous les autres.

L'anarchie des souverainetés a produit des conséquences terribles aussitôt après l'apparition de leur notion théorique.

Les liens de l'organisation politique universelle rompus, ceux de la morale et de la religion communes affaiblis ou même détruits par la Réforme et la Renaissance, les relations d'interdépendance économique existant à peine à cette époque — les Etats libres et souverains se livrèrent aux luttes féroces, dont les cruautés et les sévérités répondirent presque exactement aux prévisions théoriques dont nous avons parlé plus haut.

Un des auteurs de l'époque, Parival publia en 1654 un résumé des principaux événements qui s'étaient écoulés depuis une cinquantaine d'années. Il donna à son travail un titre significatif, correspondant bien, il faut le croire, à la réalité des choses. Son livre s'appelait : « *Abrégé de l'histoire de ce siècle de fer, contenant les misères et les calamités des derniers temps* » (116).

Pour empêcher les divers Etats de vivre « comme des bêtes sauvages » se battant et s'entredévorant librement, « il fallait découvrir un principe qui pût leur donner des lois, malgré l'absence d'un supérieur commun » (117). En même temps et malgré l'existence de ces « lois » la souveraineté absolue, à laquelle les Etats ne voulaient renoncer à aucun prix, devait rester intacte.

C'est de cette époque que date la naissance d'un système, appelé « droit » international. Grotius est proclamé père de la nouvelle

(115) Nys, *Droit international*, I, p. 380.

(116) Nys, *Le droit de la nature*, p. 263.

(117) Lawrence, *Principes*, p. 34.

science. On a voulu trouver dans ses doctrines des principes permettant de concilier l'ordre international juridique avec la persistance de souveraineté étatique.

Or, toute la doctrine de Grotius, ainsi que celle soutenue traditionnellement pendant des siècles après lui, était basée sur le droit naturel, s'imposant nécessairement aux hommes et aux groupements d'hommes et procédant directement ou indirectement de Dieu. A cette époque, on ne prétendait pas encore libérer l'Etat souverain des liens transcendants : contre l'existence du droit international naturel, les partisans les plus convaincus du principe de la souveraineté eux-mêmes n'auraient pas protesté. Mais ils ne l'admirent que théoriquement. Les théories de Grotius ne furent jamais appliquées en pratique. Elles ne sortirent jamais des livres, encore que, sous leur forme théorique, elles faisaient l'admiration des contemporains (118).

D'ailleurs, ceux des partisans de la souveraineté étatique qui étaient en même temps les admirateurs de Grotius s'abusèrent. Ni Grotius, ni les auteurs qui lui succédèrent pendant presque deux siècles (jusqu'à Vattel) n'avaient attaché à la notion de la souveraineté une importance décisive.

1° Ils assimilaient complètement, ou presque, les Etats aux individus.

2° Pour les plus représentatifs d'entre eux (Grotius et Wolff) la conception de ce qu'on appelle « *civitas maxima* » (119) n'était pas absolument étrangère. Grotius envisageait la communauté internationale comme une communauté humaine embrassant le monde tout entier (V. supr. n° 58). Wolff popularisait le terme et mettait la notion au point.

Ce n'était que la théorie formulée par Vattel qui pouvait satisfaire les militants de la doctrine de la souveraineté. Cette théorie d'ailleurs était pleine de contradictions (Martens) : elle manquait souvent de sincérité, mais jamais d'hypocrisie (Vollenhoven). Le caractère « absolument » obligatoire, qu'elle attribuait au droit inter-

(118) Vollenhoven, op. cit., p. 22; Cf. Martens, *Traité de droit international*, traduct. franç. I, p. 121.

(119) Le mot étant pris dans son sens le plus général — organisation englobant l'univers.

national, était plus que précaire. Les droits fondamentaux des Etats n'existaient guère, si ceux-ci n'avaient pas assez de force pour les défendre.

Si la doctrine de Vattel et l'apologie théorique du principe de la souveraineté étatique ne donna pas toute la mesure des résultats fâcheux qu'on en pouvait attendre, c'est parce qu'elle était pratiquement atténuée par l'institution de la Sainte Alliance et du Concert européen, qui s'approchaient dans une certaine mesure de la conception de la *civitas maxima* (120).

En pratique, de la souveraineté des petits Etats il ne restait « que l'ombre » ; la théorie politique ingénieuse de l'équilibre jouait plus ou moins efficacement entre les grandes puissances, en leur permettant d'adoucir leurs conflits aux frais des tiers et s'opposant ainsi à la guerre incessante entre elles.

Cependant, le droit international, qui n'était, à vrai dire, qu'une simple théorie au temps de Grotius et Puffendorf, perdit même sa base théorique avec le discrédit du droit de nature. L'existence des droits fondamentaux des Etats n'était chez les auteurs qui niaient le caractère obligatoire du droit naturel, qu'un *petitio principii* et un postulat philosophique ou politique.

L'école positiviste, devenue prépondérante à une certaine époque, avait toujours distingué du droit idéal de la nature le droit international réel, basé sur le consentement des Etats intéressés et concrétisé dans les traités qu'ils concluaient entre eux.

Mais quel est le fondement de ces traités ? Pourquoi les *pacta sunt servanda* ? Pourquoi le droit international positif est-il obligatoire ?

102. — La première théorie « scientifique » et, par conséquent, positive, « logiquement » coordonnée qui réponde à cette question est donnée par Jhering, Bergbohm et Jellinek. L'Etat est obligé juridiquement de par sa propre volonté qu'il a publiquement exprimée et, par conséquent, le droit international ne diffère pas essentiellement du droit interne.

Mais la limite posée ainsi pour la libre action de l'Etat n'est in-

(120) Cf. Kaufmann, op. cit. p. 183. V. Caractéristique de l'époque avant l'institution de la Sainte Alliance chez Nys. *Etudes*, I, p. 346.

franchissable, ni à l'intérieur, ni à l'extérieur de ses frontières. La volonté de l'Etat n'est pas interchangeable; son consentement n'est pas irrévocable. Le droit existe pour les Etats, non les Etats pour le droit. De cette façon, l'obligation « juridique » résultant de l'autolimitation s'identifie complètement avec la théorie qui dit que les Etats se conforment aux stipulations des traités parce que, et aussi longtemps que, leur intérêt l'exige.

A cette « fissure » théorique s'ajoutent encore le droit illimité de proclamer la guerre, la théorie de la nécessité et la clause de « *rebus sic stantibus* ».

Toutes ces corrections admises, la doctrine de l'autolimitation sauvegarde pleinement le principe de la souveraineté étatique, mais elle est loin d'être assez satisfaisante pour servir de base au droit international.

Son action sur la doctrine de ce droit fut néanmoins considérable. Plusieurs auteurs l'adoptèrent expressément et presque tous les autres subirent son influence plus ou moins directe. Chacun de ceux qui envisagent le droit international du point de vue positif doit reconnaître que la théorie d'autolimitation contient une part de vérité; elle serait encore plus satisfaisante, si ses auteurs étaient moins soucieux de sauvegarder à tout prix le principe de la souveraineté étatique.

De nombreux auteurs adoptent expressément la doctrine de l'autolimitation comme la meilleure et même l'unique théorie existante, permettant de limiter « juridiquement » la souveraineté sans l'annéantir, c'est-à-dire sans la limiter. Certains d'entre eux pour remédier à ses imperfections recourent aux arguments opportunistes ou bien tendent de rapprocher l'obligation résultante de la volonté souveraine exprimée de l'obligation qui, d'après la loi interne, est rattachée à l'expression de la volonté d'un particulier acceptée par son cocontractant (121).

Les autres font appel à une seconde autolimitation, morale, pouvant seule assurer la sécurité de l'ordre juridique (122).

(121) Ils effectuent d'ailleurs ce rapprochement en soulignant le danger émanant des analogies entre le droit privé interne et le droit international (Louter, *Droit positif*, I, p. 17).

(122) Ces auteurs ne nient d'ailleurs pas absolument l'existence de certaines lois gouvernant les sociétés humaines, mais ils refusent à ces lois une valeur juridique (Carré de Malberg, *Contribution*, I, p. 239).

Nous n'avons pas trouvé toutes ces corrections satisfaisantes, nous les avons critiquées; elles ne remédient nullement au défaut principal de la théorie de l'autolimitation, notamment au fait que l'obligation en résultant n'est point une obligation juridique.

Plus satisfaisante semble être la tentative de Triepel. Mais c'est à peine si sa théorie peut être considérée comme une variation de la théorie de l'autolimitation (122a). D'après Triepel, en effet, l'Etat se limite lui-même, en participant à la *Vereinbarung*, mais, par suite, il est limité non seulement par sa volonté propre, mais par une volonté collective de tous les Etats participant à cette union. Ainsi, Triepel attribue une valeur parfaitement obligatoire et juridique aux règles du droit international, il affirme catégoriquement qu'elles sont absolument obligatoires pour tous les Etats qui ont fait partie de la *Vereinbarung*, que la volonté d'un Etat particulier quelconque ne peut révoquer ni annuler la volonté commune.

Jusqu'à ce moment, la théorie de Triepel nous semble être parfaitement exacte et répondant à la réalité. La société internationale est encore peu organisée, elle ne possède pas d'organes spéciaux propres et se sert en conséquence de ceux des organisations étatiques qui, dans leur ensemble, sous certaines conditions (l'unanimité et la ratification ultérieure) et dans une certaine mesure, sont appelés à jouer un rôle d'organes rudimentaires de la communauté internationale (123).

Mais Triepel est hanté par le fantôme de la *civitas maxima*; pour réfuter l'objection de Jellinek que « toute volonté une a précisément besoin d'un support de volonté un », il a le recours à la théorie dualiste du droit.

Ce n'est pas du tout la *volonté commune*, mais la déclaration réciproque des *volontés particulières* aboutissant à la volonté commune, qui crée le droit international. Ce droit est une règle juridique, mais non une loi; il est complètement différent du droit interne étant, en même temps, absolument identique à celui-ci quant à sa force obligatoire. Il est, paraît-il en fin de compte, un droit qui n'est pas le droit.

(122a) M. Mandelstam, op. cit. p. 385, note écrit : « Parmi les doctrines allemandes d'avant guerre, seule la doctrine de H. Triepel se rapproche de la théorie de la souveraineté du droit ».

(123) Fauchille, *Traité*, I, 3^e partie, N° 797. V. infra, N° 113.

Peut être cette théorie ingénieuse répond elle bien à la réalité bizarre de la vie internationale, peut être donne-t-elle l'explication théorique exacte du « droit » international, dans la forme sous laquelle il a existé jusqu'alors.

Pour nous il y aura toujours un véritable « mystère de la dualité », une simple mystification (Frangulis) ou une sophistication.

Admettons que le droit soit l'expression d'une volonté. Si le droit international est un droit, il est l'expression de la « volonté » de la communauté internationale -- « volonté commune » qui elle même résulte de l'accord unanime de toutes les « volontés » des Etats particuliers; ou bien il n'est pas une expression de la « volonté commune » mais des « volontés » des Etats particuliers et alors il n'est pas un *droit international unique*, mais une multitude de *droits nationaux des divers Etats*.

La première hypothèse mène nécessairement et logiquement à la conception de la *civitas maxima* « de quelque manière qu'on la désigne ». La deuxième mène à la négation du droit international et à sa transformation en plusieurs systèmes plus ou moins harmonieux des droits nationaux concernant les relations extérieures (*äusseren Staatsrecht*) des Etats.

Ces derniers temps, nous pouvons constater le retour aux conceptions anciennes. On veut baser directement ou indirectement le droit international (nous ne nous préoccupons ici que de celui-ci) sur les principes transcendants ou tout au moins supérieurs de la « volonté » des Etats souverains. On a recours aux principes de la religion, de la morale, de la justice ou du droit objectif. On utilise les diverses méthodes : sociologique, psychologique, philosophique-pure ou purement juridique.

103. — Certains auteurs arrivent, en fin de compte, à la négation complète de la notion même de la souveraineté. Nous ne pouvons pas nous rallier à cette doctrine. La souveraineté n'est pas pour nous un droit subjectif des gouvernants, ni même de l'organisation envisagée comme une personne morale. C'est le fait (124) de l'existence d'une autorité suprême, appelée à dire le dernier

(124) Ce que la souveraineté est un fait affirme M. Duguit, lui-même. V. *Traité*, I, pp. 403-404.

mot dans toutes les affaires quelles qu'elles soient (124a). On ne peut cependant contester que de ce fait résulte nécessairement une conséquence importante : la suprématie du souverain sur tous les éléments composant le groupe.

Même dans un régime d'anarchie absolue (absence de toute organisation humaine) la souveraineté ainsi envisagée ne peut disparaître : elle se fondera avec la notion de liberté individuelle absolue.

Dans un régime organisé, la souveraineté appartiendra toujours nécessairement au groupe organisé qui ne fait partie d'aucun autre système juridique, qui n'entre dans aucune organisation d'ordre supérieur. Le mode d'après lequel est organisé ce groupe n'a ici aucune importance. S'il est basé sur le principe de la domination pure, le droit du dernier mot — la souveraineté — appartiendra *de jure* et *de facto* au gouvernant ou aux gouvernants. Sous le régime idéal de la coopération, c'est l'unanimité concordante de la totalité des membres du groupe qui décidera toujours. Dans la vie réelle, sous les régimes démocratiques s'approchant du principe de la coopération, cette unanimité sera remplacée par la majorité; d'autre part la volonté arbitraire des gouvernants devra tenir plus ou moins compte de l'opinion des gouvernés. Mais aussi longtemps qu'existera l'organisation, existera aussi « quelqu'un » pour instituer les règles obligatoires de conduite et pour résoudre souverainement les conflits dans toutes les questions particulières.

La société organisée implique l'existence du droit et de l'ordre juridique; elle implique aussi l'existence d'un « être » chargé d'instituer ce droit, ou au moins de l'exposer et de la rendre objectif et obligatoire.

M. Kelsen assimile avec raison la souveraineté de l'Etat au caractère positif du droit; les expressions « souveraineté de l'Etat » et caractère positif (*Positivität*) du droit sont pour lui synonymes.

104. — La souveraineté ainsi envisagée sera-t-elle liée par les prescriptions de la religion, de la morale ou du droit objectif?

(124a) Ainsi défini la souveraineté Roguin (*La règle de droit*, Lausanne 1889, pp. 133-134) cité par Combothecra op. cit. pp. 263-4. « Sovereignty is the power finally to decide and dispose ». W. R. Bisschop, « *Sovereignty* » Br. Yearb. 1921-1922, p. 122; cf. Michoud et Lapradelle, loc. cit. p. 53.

M. Feichenfeld a-t-il raison au contraire, (op. cit. p. 7) en affirmant que pour le souverain.

1° *ist nicht verboten, Böses zu tun,*

2° *ist nicht geboten, Gutes zu tun.*

La réponse dépend du point de départ.

Si on base la morale, le sentiment de la justice sur la religion envisagée elle-même comme un élément transcendantal révélé par Dieu aux hommes, le problème devient difficile à discuter parce qu'il touche à une question de foi (125).

Il faut cependant distinguer ici deux hypothèses :

ou 1° ce sentiment religieux est commun à tous les hommes; il les éclaire sur les questions qui sont éternellement et immuablement bonnes ou mauvaises, justes ou injustes, et ainsi tous les hommes sont nécessairement enclins à suivre le chemin indiqué par lui.

ou 2° ce sentiment n'est pas commun à tous les hommes, ses injonctions diffèrent suivant les races et les peuples, et les hommes ont la liberté absolue de se conformer ou non à ses suggestions.

Dans le premier cas, on ne peut parler que de la souveraineté du Créateur. Tout lui est soumis, tous doivent nécessairement suivre ses prescriptions (126).

Si les hommes ne sont pas absolument tenus à se conformer aux prescriptions de la loi surnaturelle, s'ils ont une liberté complète d'action, il devient alors possible de parler de la souveraineté des

(125) La situation est analogue, si on admet en général l'intervention d'un principe de nature transcendantale, complètement indépendant de la volonté consciente des hommes. La dénomination de ce principe ne joue aucun rôle. Ce peut être Dieu, Justice, Morale, Droit, ce qui est décisif, c'est que c'est une force surnaturelle sur laquelle l'action consciente des hommes n'a aucune prise.

(126) Certains auteurs, (Lansing) reconnaissant à Dieu la souveraineté au sens absolu, parlent aussi de la *world sovereignty* et encore de la souveraineté de l'Etat. On pourrait multiplier les degrés de cette hiérarchie en parlant aussi de la souveraineté de la commune, de la famille, de l'individu ou même des diverses associations formées par les individus. (V, infra, N° 151). Mais si on retient la notion de la souveraineté dans son sens traditionnel : autorité ou puissance ne relevant d'aucune autre autorité ni d'aucune autre puissance, on peut se demander si une telle hiérarchie est possible ? La reconnaissance de la souveraineté de Dieu exclut implicitement celles des organisations humaines.

organisations humaines. L'influence de ce principe transcendantal, comme d'une « idée force », ne peut tout de même être négligée dans ce cas aussi. Mais cette action est absolument incalculable et inmesurable d'avance; elle *peut* être plus ou moins grande, mais on ne peut pas affirmer qu'elle *doit* se manifester. Les hommes acceptant même l'existence des puissances transcendentales, mais possédant la liberté complète de leur volonté, ne sont pas forcés de se conformer aux prescriptions de ces puissances. La souveraineté humaine ne serait pas forcément limitée dans ce cas par la religion, la morale ou la justice. Du point de vue politique et subjectif on peut affirmer qu'elle doit l'être; du point de vue positif et objectif, on constate qu'elle ne l'est pas. Et l'expérience historique nous démontre qu'en réalité l'influence de ces liens ne se faisait pas toujours sentir (127).

Si dans le droit et la morale on ne veut voir qu'une création humaine consciente, si, se plaçant sur le terrain purement positiviste, on rejette l'hypothèse de l'intervention des forces et des éléments surnaturels et supra-humains, peut-on compter alors sur l'influence de ces liens pour limiter la souveraineté de l'organisation humaine?

Oui, si on envisage la souveraineté comme la volonté de l'autorité étatique, des gouvernants.

Non, si, en parlant de la souveraineté de l'organisation, on prend déjà en considération l'influence des dominés, du peuple, ou si on envisage une organisation hypothétique ou n'existe pas la discrimination entre dominants et dominés.

Dans cette deuxième doctrine, répudiant catégoriquement toute métaphysique, il n'existe rien qui soit juste ou bon en soi-même. Le droit et la morale ne sont que les créations autonomes des masses humaines et de l'opinion générale.

La société humaine, à un certain degré de civilisation, a créé ces normes générales de conduite. Elle peut toujours y introduire des

(127) Il faut aussi prendre en considération la possibilité d'une interprétation subjective de la « loi » transcendentale, ce qui suppose que chacun, en son âme et conscience, est assuré d'être d'accord avec les prescriptions de cette loi. L'opinion des autres peut être différente. En cas de codification et d'objectivation de cette loi par une organisation temporelle, elle perdra ses qualités de loi transcendentale et se transformera en loi humaine ordinaire.

modifications et des changements, nécessaires ou utiles. Par quels procédés cette révision se produit-elle, c'est une question de technique. Elle n'est pas encore complètement claire pour nous. Mais ce qui est décisif, c'est que ces prescriptions, n'étant pas immuables, ne sont pas, par conséquent, absolument obligatoires dynamiquement.

Chaque individu, chaque groupe particulier d'individus est tenu, à un moment donné, de se soumettre à ces prescriptions mais la totalité des individus, la société humaine tout entière peut toujours procéder à leur révision.

Ainsi, si on reste fortement attaché au point de vue purement positiviste, si on n'admet aucune intervention des principes immuables d'origine plus haute que le groupe humain, on doit affirmer que la souveraineté de celui-ci ne peut-être limitée par la morale positive, ni par le droit objectif humain.

L'unique limitation qui s'impose à cette souveraineté est celle qui dérive de la volonté des individus.

Mais la volonté de l'organisation est le résultat de ces volontés individuelles, elle ne peut donc logiquement être contraire à celles-ci. Dans l'hypothèse de la coopération idéale, la pratique correspondrait à la théorie. Mais en réalité, une majorité et une minorité existeront toujours. Pour parer à cette difficulté, Rousseau a eu recours à son fameux paradoxe : il existe une seule volonté générale souveraine, celle indiquée par la majorité numérique. La minorité a eu tort, elle s'est trompée dans la consultation.

Pour donner une apparence de cohésion logique à la doctrine de Rousseau, ce paradoxe était peut être utile, mais on aurait pu s'en passer.

La volonté unique et réelle d'une organisation n'existe pas, elle n'est qu'une fiction (128). Elle n'est qu'une résultante des volontés individuelles. Dans chaque cas réel, les volontés des individus se trouvant dans la minorité influent sur celles de la majorité et ré-

(128) Autrement M. Pella (*Criminalité collective*, pp. 181-182) qui cite plusieurs auteurs à l'appui de sa thèse que « les Etats sont des êtres réels » qui, « comme les hommes, ont une âme ». Aussi M. W. Komarnicki, professeur à l'Université de Wilno, dans son mémoire déposé à la C. P. J. I. (Publ. Série, C. N° 3, Volume III, p. 720) écrit : « L'Etat, en tant qu'unité d'ordre supérieur, soit unité téléologique, représente une personne distincte, laissée à sa *propre volonté*, s'assignant ses propres buts ».

ciproquement. En dernier ressort, tout dépendra des forces respectives des groupes en présence; aussi bien de la force matérielle que de la force immatérielle, de la quantité comme de la qualité (129).

La différence entre ces forces étant considérable, la souveraineté de l'organisation tendrait vers l'omnipotence juridique. Elle y arrivera au cas d'une unanimité absolue de tous les individus composant l'organisation.

Lorsque ces forces opposées s'équilibreront, la puissance effective de l'organisation diminuera. Au cas où les forces de deux groupes intransigeants et nettement opposés deviendraient égales, et si aucune d'elles ne voudrait céder de bon gré, la puissance de l'organisation disparaîtrait. Par cela même la persistance de cette organisation deviendrait impossible et elle devrait se décomposer en deux organisations absolument indépendantes.

Ainsi envisagée, la souveraineté est l'omnipotence juridique de l'organisation humaine suprême. Ce n'est pas la toute puissance effective, mais c'est la *possibilité légale d'y parvenir*.

Telle nous semble être la notion répondant logiquement au terme : « souveraineté » ou « puissance souveraine ».

La souveraineté ainsi envisagée appartient-elle aujourd'hui à l'organisation étatique?

Cette question s'identifie pour nous avec une autre : l'Etat est-il une organisation humaine suprême ne faisant partie d'aucun système juridique supérieur?

Nous répondons négativement à ces deux questions. Il existe une société humaine universelle en train de revêtir la forme organisée. Il existe un ordre juridique mondial auquel sont subordonnées les organisations étatiques.

Dans les chapitres suivants de ces Essais nous examinerons la question de l'organisation se trouvant au-dessus des Etats. Nous y examinerons aussi ce qu'il faut comprendre, au point de vue du droit international, sous le terme « souveraineté des Etats », terme qui est encore employé aujourd'hui couramment.

(129) « C'est la force et le droit qui règlent toutes choses dans le monde, la force, en attendant le droit » Maxime de Joubert mise en frontispice de la *Codification du droit international américain*. Projets de convention présentés par l'Institut Américain du droit international au Conseil directeur de l'Union Pan-Américaine le 2/III 1925.

DEUXIEME PARTIE

La Souveraineté des États dans le Droit International moderne

CHAPITRE VI

LA SOCIÉTÉ DES ÉTATS AVANT LA GRANDE GUERRE

I

105. *La structure de la société internationale moderne.* — 106. *La société universelle envisagée comme un idéal irréalisable pratiquement.* — 107. *La famille des nations et son évolution.* — 108. *La formation d'une organisation internationale.* — 109. *Le droit international et l'organisation internationale.*

105. — Comme nous l'avons remarqué, la conception théorique de la souveraineté étatique est née pour sanctionner l'écroulement définitif de l'ancienne organisation universelle et pour contribuer à l'établissement du nouvel ordre des choses (1). Bien que, logiquement, la notion de la souveraineté relève plutôt de la catégorie des faits que de celle des droits, elle fut toujours envisagée comme une conception purement juridique (2) ne devant pas nécessairement correspondre à la situation réelle.

C'est dans les cerveaux des politiciens et des juristes (3) qu'est

(1) « Der Souveränitätsgedanke ist geboren im Kampfe gegen die Idee der kaiserlichen oder papstlichen Weltmonarchie ». Schücking, *Organisation* (alm), p. 612.

(2) Jellinek, *Etat moderne*, II, p. 129.

(3) La théorie de la souveraineté « a été tout d'abord une théorie politique », « elle est devenue ensuite une théorie juridique ». Piller, *Souveraineté cantonale*, p. 195. « Le faux dogme de la souveraineté absolue des États les uns à l'égard des autres, destructif de tout droit, de toute morale internationale, sorti des traités théoriques et des chartes magistrales, a inspiré peu à peu la politique des chancelleries ». Duthoit, *Aux confins*, p. 278.

née la conception de l'Etat national (4), envisagé comme une organisation suprême du genre humain. Ils l'ont affirmé avec beaucoup de force et de ténacité et comme, d'autre part, l'évolution économique de ces temps avait permis de satisfaire les besoins sociaux, matériels et intellectuels, dans les cadres de la formation étatique, beaucoup « d'esprits superficiels ont pu croire qu'elle constituait un terme final » de l'évolution humaine (5).

Le monde d'après cette conception devait se présenter sous l'aspect d'une agglomération d'Etats souverains et indépendants, constituant chacun un tout pour lui-même et n'ayant entre eux aucun lien commun (6).

Si le monde moyen-âgeux avait pu être représenté sous la forme géométrique d'une pyramide immense avec le Pape et l'Empereur au sommet, la société des temps modernes devait être envisagée comme une assemblée de nombreux piliers complètement séparés et indépendants les uns des autres. Ce sont les traités de Westphalie qui ont légalement constaté le fait de la destruction définitive de la pyramide: ils ont reconnu, en même temps, l'égalité théorique de tous les piliers et leur indépendance absolue(6a).

106. Mais la situation réelle ne répondait pas à l'idéal théorique.

Comme nous l'avons remarqué, on n'est jamais parvenu en pratique à atteindre cet idéal des apologistes du principe de la souveraineté étatique. On n'a jamais réussi à rompre absolument tous les liens existants entre les divers Etats, soi disant souverains. Si, à certaines époques, on parvient presque à la désagrégation du

(4) Il ne faut pas oublier que l'organisation de l'Etat précédait ordinairement la formation de la nation. C'est dans les cadres de l'organisation étatique unifiée que se formait cette unité psychologique et intellectuelle, appelée nation. Sans l'existence de l'Etat français, nous aurions à peine la nation française. V. Jean Brunhes, professeur au Collège de France, *Les conditions de géographie humaine de la S. d. N., nationalités, nations, Etats*, dans *Vers la S. d. N.* p. 34 et les articles du même auteur dans *l'Homme libre* (février 1919); Cf. Duguit, *Souveraineté*, II^e et III^e leçons; Giraud, *Le droit des nationalités*, R. G. D. I. P. 1924, p. 35 ss.

(5) Duplessix, *L'organisation*, p. 38.

(6) Cf. Hill, *Reconstruction*, pp. 14-15.

(6a) Cf. A. H. Snow, *Le droit des nations*, R. G. D. I. P. 1912, p. 310.

monde et à sa décomposition en plusieurs unités complètement indépendantes, cependant certains liens, si faibles soient-ils, persistaient toujours. Ils ne firent que croître et se développer avec le temps.

La thèse de Suarez, de Grotius, etc. affirmant l'unité du genre humain n'était jamais complètement oubliée. Certains idéalistes, en la développant logiquement, rêvaient même d'une organisation juridique universelle. Mais l'opinion générale les considérait comme des utopistes. Généralement, si même on ne nia pas absolument que tous les hommes font partie d'une seule société humaine, on considéra cette affirmation comme purement théorique, et la société universelle organisée comme une chimère. L'État était une réalité; l'humanité un rêve des utopistes, ne représentant rien de concret.

Le 16 mai 1790, l'Assemblée nationale « délibérant à l'occasion des armements extraordinaires de deux puissances voisines » a déclaré solennellement, sur la proposition de Volney : « qu'elle regarde l'universalité du genre humain comme ne formant qu'une seule et même société dont l'objet est la paix et le bonheur de tous et de chacun de ses membres » (7).

Mais trois ans plus tard, la Convention ne voulut pas tirer les conséquences logiques de cette affirmation théorique et ne s'arrêta même pas à de « telles bizarreries » (8), comme les projets de Anacharsis Clootz, Isnard, etc., qui avaient parlé de l'association fraternelle « de la République des hommes, des Germains (9), des universels » (10).

La déclaration du droit des gens présentée à la Convention le 18 juin 1793 par l'abbé Grégoire a dit, dans son article 2, expressément, que les peuples sont respectivement indépendants et souverains, tout

(7) *Archives parlementaires de 1787 à 1860*, t. XV, p. 528, V. Nys, *Etudes*, I, pp. 361-362; Cf. Aulard, *L'opinion publique en France et la S. D. N.* Dans *Origines*, I, p. 213.

(8) Duguît et Monier, *Les constitutions de la France*, (éd. 1898) *Notices historiques*, p. XXIX.

(9) Germanus veut dire frère.

(10) Article 2 du projet de la constitution présentée le 26/IV 1793 à la Convention; Cf. Aulard, *La S. D. N. et la Révolution française dans « Vers la S. D. N. », pp. 63, 71 ss.*

en reconnaissant d'ailleurs, dans l'article 5, que l'intérêt particulier d'un peuple est subordonné à l'intérêt général de la famille humaine (11).

107.— Cette « famille humaine » composée d'Etats souverains était singulièrement étrange dans les premiers temps.

Ses membres pendant longtemps, même « trop longtemps », selon Renault (12), avaient le seul désir de vivre dans un isolement le plus absolu possible, « se considérant comme des ennemis et n'ayant que la guerre comme moyen de communication ». Ces idées malsaines dominaient le début de l'époque moderne. Les cadres de l'organisation étatique étaient alors suffisants à l'évolution économique et intellectuelle des hommes; les Etats à cette époque étaient plus ou moins autarchiques, ils pouvaient se suffire à eux-mêmes et n'avaient que des relations très peu développées entre eux.

Ils se coudoyaient tout au plus et considéraient l'état de guerre comme état normal des relations internationales; on a déjà souligné plusieurs fois le titre significatif de l'œuvre de Grotius ainsi que le fait, que celui-ci ne s'est préoccupé que très peu des relations pacifiques entre les nations (12a).

Von Ompteda, qui en 1785 examinait les traités internationaux alors en vigueur, n'est arrivé à trouver que deux traités de commerce entre 70 traités anglais, un seul parmi les 20 traités prussiens, aucun parmi les 40 traités allemands. Cette constatation lui a permis de poser comme règle générale que: « Les traités des peuples consistent habituellement en traités de paix et en tractations se rapportant à la guerre et à la paix » (13).

Comme le démontrent les chiffres fournis par Ompteda, même les traités d'ordre purement politique étaient très rares à cette époque.

(11) Voir le texte de la Déclaration de l'abbé Grégoire chez Nys, *Etudes*, I, pp. 395-6; Cf. Redslob, *Doctrine idéaliste*, p. 449; Aulard, loc. cit. p. 69 ss.

(12) *Introduction*, p. 4.

(12a) « Historiquement parlant et jusqu'à une époque très proche de nous les relations internationales, quand elles existaient, prenaient la forme de la lutte ». Moye, *Droit des gens moderne*, § 5.

(13) *Litteratur des gesamten sowohl natürlichen als positiven Völkerrechts*, 1785; Cf. Nippold, *Développement*, p. 53; Louter, *Droit positif*, I, p. 512.

Levieux dans son « *Essai sur l'évolution du droit international et sur l'histoire des traités* » (p. 22) constate qu'on a conclu plus de conventions pendant les vingt ans de la fin du dernier siècle que pendant les XVII^e et XVIII^e siècles pris ensemble. Mais la coopération internationale « se développait spontanément avec le progrès des communications; elle était l'un des résultats normaux de la suppression des distances. De jour en jour plus rapprochés les uns des autres, les peuples devaient finir par s'entendre ou par se battre » (14). Avec le temps l'entrelacement des conventions et des traités internationaux devint très serré. On évalue approximativement le nombre des traités en vigueur à l'heure actuelle à 25.000 et cette quantité augmente rapidement (15).

Le Secrétariat de la S. d. N. enregistre en moyenne à peu près 200 traités par an, et son registre commencé au mois de mai 1920 compte aujourd'hui plus d'un millier de numéros.

D'ailleurs ces traités et conventions ont changé de caractère. Ils n'ont trait qu'assez rarement aux questions de la guerre (15a). La plupart d'entre eux réglementent les affaires d'ordre social, économique, administratif, intellectuel, etc., communes à plusieurs nations ou à toutes. D'autre part, aujourd'hui, il ne se présentent pas

(14) d'Estournelles de Constant, *Que devient*, p. 23. Le célèbre romancier anglais Wells qui par son livre *In the fourth year*, London, 1918, a été un des inspirateurs du Pacte de la S. D. N. (Cf. Lapradelle, *Cours du droit international public* 1924-1925, pp. 71-72) a écrit dans un article paru dans « *Rassegna Italo-Britannica* : « Les Etats existants sont devenus impossibles comme souverainetés indépendantes. Les nouvelles conditions les rapprochent tellement les uns des autres et leur donnent de si redoutables possibilités de s'entre-nuire, qu'ils doivent par force subordonner leur orgueil national au bien commun de l'humanité ou se détruire les uns les autres ». Cité par Agnelli et Cabiati, op. cit. p. 104.

(15) Garner, *Limitations*, p. 50, s'appuyant sur l'opinion de D. P. Meyers « *Le contrôle des relations étrangères* ». *American Political Science Review*, II, p. 24.

(15a) De nombreux auteurs estiment que le « droit » de la guerre ne doit avoir de place dans le système général du droit international. Ils l'éliminent complètement de la science du droit ou l'érigent en une matière spéciale et séparée. V. Jitta, *Rénovation*, p. 6, pp. 175 ss; Nippold, *The development of international law after the world war*, p. 9; Cf. p. 128, Ralston, op. cit., pp. 15-16.

exclusivement sous forme des anciens traités-contrats bilatéraux. Le XIX^e siècle nous a apporté un type nouveau, des traités multilatéraux, des traités-lois (16), « édictés » par des nombreux conférences et congrès internationaux, et posant des règles de conduite pour toute la communauté internationale (17).

La quantité de ces traités, leur importance de plus en plus grande, est la meilleure preuve de l'évolution de la communauté internationale dans un sens opposé aux aspirations des apologistes du principe de la souveraineté étatique (18).

Bien qu'en réalité il résulte de chaque traité une nouvelle aliénation partielle de la souveraineté et de l'indépendance étatique (19),

(16) « The past century has been specially distinguished by the modification and improvement of international law by what may be called acts of international legislation »; John Bassett Moore, *International Law : its present and future* Am. J. I, (1907), p. 12; Cf. Amos S. Hershey, *History of international law since the peace of Westphalia*, Am. J. 1912, pp. 53-54; L. Oppenheim (*Future*, p. 4) dit que c'est le congrès de Vienne qui a inauguré la législation internationale.

(17) Cf. Reglade, *Nature Juridique*, p. 510; Scelle, *Pacte*, pp. 49-50; Garner, *Recent developments*, p. 603-604; Catellani, *Le droit international au commencement du XX^e siècle*, R. G. D. I. P., 1901, p. 388, écrit : « Au XIX^e siècle... le nombre des règles positives affirmées par l'usage a sans cesse diminué, tandis que celui des règles explicitement codifiées a toujours augmenté. Et, parmi ces dernières, les règles codifiées par des conventions bilatérales ont de plus en plus fait place aux règles directement codifiées par l'œuvre simultanée et concordante de la totalité ou d'une grande partie des Etats civilisés. Ces passages successifs de la coutume à la loi et de la loi particulière à la loi générale universelle sont l'un des traits les plus importants qui distinguent le progrès accompli par le droit international ».

(18) « L'internationalisme de notre époque, écrit M. P. Otlet dans « *L'organisation internationale et les associations internationales*, p. 125, n'est pas seulement un système idéal. C'est le résultat d'une convergence de faits et il repose sur un ensemble de réalités ». Sur les pages suivantes, M. Otlet prouve sa thèse à l'appui des faits. « Aujourd'hui, constate M. Lalouel, (*Les conceptions politiques*, p. 152) » presque toutes les manifestations de la vie ont débordé le cadre de l'Etat. Aux splendides isolements a succédé la nécessité de la coopération des peuples ». Cf. Al. Rolin, *Quelques questions relatives à l'extradition*, Rec. Ac. Haye 1923, pp. 188-190.

(19) Cf. Bellot, *Théorie anglo-saxonne*, p. 122, citant H. S. Maine.

les Etats, qui ne veulent pas s'engager à trop de limitations et qui résistent devant la conclusion de nouveaux traités, sont devenus aujourd'hui assez rares.

Et il semble que Pierantoni n'a pas exagéré quand il affirma, il y a à peu près 30 ans, qu'à notre époque « les traités embrassent les relations des peuples à tous les points de vue possibles et ils forment la grande muraille qui se développe autour des peuples et les unit en une communauté de droits et d'intérêts » (20).

108. — Ainsi, on doit constater, en premier lieu, que la société internationale ou universelle — simple affirmation de principe du temps de Suarez ou de Grotius et même de la Révolution — est devenue à notre époque un fait et une réalité.

Aujourd'hui tous les auteurs sont d'accord pour affirmer l'existence d'une société internationale de fait, dont l'étendue est celle de l'humanité (21).

Sans entrer dans la controverse sur la nature de cette société (22), nous nous bornerons à constater qu'elle est déjà sortie de l'état d'anarchie complète (23); elle n'est plus la coexistence mécanique de plusieurs organismes nationaux complètement indépendants les

(20) Pierantoni, *Les progrès du droit international au XIX^e siècle* 1899, cité par Nippold, *Developpement*, p. 53.

(21) Alvarez, *Codification*, p. 55. M. Pillet, *Que penser*, ajoute que cette société existe dans l'état de paix au moins (p. 4) et déclare fortement qu'on ne doit point rêver à son organisation (p. 1); Cf. Nippold, *Intern. law after the world war*, p. 41.

(22) Pour certains auteurs, c'est une grande communauté d'individus (Grotius V. supra, N° 58; Jitta, *Renovation*, p. 3; Scelle, *Essai*, p. 118; Reglade, *Nature juridique*, p. 527). Les autres, au contraire, considèrent que les Etats sont des unités fondamentales de la société internationale. Ce dernier point de vue sur la société internationale fut dominant depuis Wolf jusqu'à ces derniers temps. V. aussi les opinions de Westlake, *Etudes*, p. 83; *Collected Papers*, ch. VI, p. 78 et de M. Politis, *Les Limitations de la Souveraineté*, pp. 6-7.

(23) Cf. Alpheus Henri Snow. « *Le droit des nations* », R. G. D. I. P. 1912, pp. 309, 318; V. aussi Am. J. 1912, pp. 890-900 (texte anglais); Cf. J. B. Scott, *The Recommendations of Habana concerning international organization* 1917, pp. 39-41; Garner, *Limitations*, p. 53; V. aussi sur cette question Max Huber, *Das gemeine Völkerrecht und die Staaten-gesellschaft* (dans Scritti in memoria di Angelo Majorana. Catania 1914, pp. 19-35.

uns des autres. La société internationale revêt peu à peu une forme organisée, c'est-à-dire que les rapports entre les éléments qui la composent arrivent à être réglementés par des règles juridiques, règles proclamées ou constatées par ses organes plus ou moins rudimentaires.

Comme il est extrêmement difficile de tracer la limite entre une société encore absolument inorganisée et une société qui déjà commence à se transformer en une organisation rudimentaire (24), les auteurs ne sont pas d'accord pour indiquer le moment précis de la transformation de l'anarchique « famille des nations » en une société internationale plus ou moins organisée.

Certains d'entre eux, pensent que ce sont déjà les traités de Westphalie qui ont donné la première constitution de l'organisation internationale (25).

Certains, au contraire, reculent le moment de formation de l'organisation internationale à deux siècles et demi, attribuant ce rôle aux conférences de La Haye (26).

Les autres, plus justement, se contentent d'affirmer que cette organisation s'est constituée bien avant la fin du XIX^e siècle, sans se hasarder à indiquer une date plus précise (27).

Les autres, enfin, affirment que cette organisation juridique du monde est le résultat de la grande guerre et l'œuvre du Pacte de la S. d. N.

Il s'en trouve même qui ne veulent voir dans cette dernière, qu'une

(24) V. supra, N° 2.

(25) Cf. Hill, *L'Etat moderne*, p. 141; *History of diplomacy*, tome II, p. 602. V. aussi, Fauchille, *Traité*, I, 3^e partie, N° 797; Alvarez, (*L'organisation*, p. 64), écrit « avec le traité de Westphalie commence l'organisation internationale de l'ancien continent ».

(26) V. L. Bourgeois, *Rapport au Ministre des Affaires étrangères sur la II^e conférence de la Paix, Pour la Société des Nations*, p. 146; Cf. aussi Schücking, *Der Staatenverband der Haager Konferenzen* (1912).

(27) Cf. Cavaglieri, *Conception positive*, p. 259 ss; Hicks, *The New World Order*, p. 13 ss; Lawrence, *International Problems and the Hague Conferences*, ch. I; Martens, *Traité*, I, p. 51; Nys, *Droit international*, I, ch. 2; Oppenheim, *The Future of international Law*, ch. I, *Traetise*, p. 10 ss; Jitta, *Renovation*, p. 4.

simple coalition des Etats vainqueurs (28) et la prolongation (*Fortsetzung*) de la Conférence de la Paix et du Conseil des Grands Quatre (29), et qui affirment que le but idéal d'une communauté juridique internationale (*Völkerrechtsgemeinschaft*) restera encore pendant longtemps une simple chimère (30).

109. — Quand à nous, nous serons complètement d'accord avec M. Garner (31) pour affirmer que cette transformation de la société internationale inorganisée en une organisation « was slow and gradual like the development of international law itself ». C'est justement cette transformation des règles de conduite, au début purement morales ou économiques, en règles juridiques qui indique pour nous la transformation d'une société purement anarchique en une organisation. Dans un de ses articles, M. Alvaraz a dit, avec raison, que depuis que l'humanité existe, il y a eu toujours des rapports internationaux et que, par conséquent, la société internationale (peut-être non universelle encore) a toujours existé; mais le droit international n'a pas toujours existé, ce qui revient à dire que l'organisation internationale n'a pas existé non plus (32).

L'existence du droit est un corollaire normal et nécessaire à l'existence d'une société organisée : la seconde n'est pas à envisager sans le premier (33).

(28) « Der Völkerbund der Friedensverträge aber ist kein Völkerbund sondern nur das traurige Zerrbild eines solchen » Philipp Zorn *Weltunionen*, p. 52.

(29) *ibid*, p. 55; Cf. Bülow, *Der Versailler Völkerbund*, Berlin 1923.

(30) Zorn, *loc. cit.* p. 6.

(31) *Recent developments*, p. 589.

(32) *La méthode du droit international*, R. G. D. I. P. 1913, p. 745. Westlake, (*Etudes*, p. 3), écrit « là où il n'y a point encore de demandes qui soient devenues juridiques, il ne peut y avoir la société dans le véritable sens du mot », (organisée W. S.); V. J. B. Moore, *Law and organisation*, Am. Pol. Sc. Rev. 1915, p. 1 ss.

(33) « Prétendre que le droit international est une branche du droit, c'est affirmer qu'il existe une société des Etats suffisamment semblable à l'Etat, société d'hommes, et une loi de la Société des Etats suffisamment semblable à la loi de l'Etat, pour justifier la prétention non par forme de métaphore mais en vertu d'une similitude de type ». Westlake, *Traité*, p. 6; Cf. Frangulis, *Ligue des Nations*, pp. 449-450; Fried, *Le rôle de l'arbitrage*, pp. 12, 18.

Or, existe-t-il aujourd'hui un véritable droit international et, par conséquent, une organisation internationale ou même universelle?

Nous avons vu combien il est difficile de trouver à ce droit une base solide, surtout si on ne veut pas renoncer au principe de la souveraineté étatique. Après plusieurs tentatives plus ou moins infructueuses pour trouver une base théorique quelconque au droit international, plusieurs auteurs se contentèrent d'affirmer que ce droit existe, car il ne peut pas ne pas exister.

« Dans la phase actuelle de la civilisation, écrit Nys (34), l'existence du droit international est un fait tout aussi évident que l'existence d'une société des nations ».

Les Etats dans leurs relations réciproques affirment constamment l'existence du droit international, ils l'invoquent souvent, etc (35).

Or, l'existence de ce droit est un fait qu'on ne peut ignorer et qu'on doit constater. Ce droit existe, car il ne peut ne pas exister; il est imposé par la nature des choses (Weiss) — sa base, son fondement, c'est l'inéluctable nécessité (36).

Mais, si l'existence du droit international est une nécessité, peut-on avec M. Redslob (37) affirmer que « le droit des gens est une norme exclusivement conventionnelle » et que « les gouvernements lui adhèrent ou restent à l'écart » tout à fait librement.

Il nous semble que ces deux affirmations sont incompatibles.

Faisant partie de la communauté internationale, l'Etat ne peut se dispenser de reconnaître les règles du droit international. Son consentement explicite et formel n'est pas absolument nécessaire, « il suffit que ces règles soient généralement acceptées » pour qu'elles obligent tous les pays (38).

Mais quel est le mode de formation de ces règles et par qui sont-elles créées ou, tout au moins, constatées et édictées?

(34) *Droit international*, II, éd. I, p. 152.

(35) Cf. Fauchille, *Traité*, I, 1^{re} partie, pp. 30, 31; Kosters, *Les fondements*, pp. 67 ss, 147 s.

(36) Rivier, *Principes*, I, p. 28; Fauchille, *Traité*, I, 1^{re} partie, N° 12; Westlake, *Traité*, pp. 51-52, *Etudes*, pp. 4-5; Lorimer, op. cit. p. 15; Weiss, *Fondement*, p. 58; Moye, *Le droit des gens moderne*, § I, § 7; Rundsztein, *Voies du droit des gens*, p. 8.

(37) *Grands principes*, p. 7; Cf. Dupuis, *L'avenir*, pp. 368, 371.

(38) Alvarez, *Méthode*, p. 745; Cf. Garner, *Limitations*, pp. 47-48; Westlake, *Etudes*, p. 83 ss.

Pour examiner cette question, nous devons écarter d'abord toutes les théories qui, sous une forme ou une autre, nient l'existence d'un droit international, en le transformant en une espèce de droit interne (39).

Le droit international ne peut devoir son existence aux organisations étatiques (40), il ne peut émaner que de l'organisation internationale elle-même, agissant au moyen de ses organes propres.

Mais l'organisation internationale est-elle déjà parvenue à la possession de ses organes propres — telle sera la seconde question qui se pose maintenant devant nous.

II

110. *L'écroulement définitif de l'idée d'une organisation universelle basée sur le principe de domination.* — 111. *La conception d'une organisation universelle basée sur la coopération idéale des parties.* — 112. *La réalisation partielle de cette conception théorique.* — 113. *Les origines et l'évolution de l'institution des congrès internationaux.* — 114. *L'évolution des traités internationaux.*

110. — Comme nous l'avons remarqué dans le 1^{er} chapitre de ces Essais, l'organisation peut s'établir au moyen de deux procédés : ou par la domination des uns sur les autres, ou par la libre coopération de tous les éléments qui en font partie.

L'empire universel des Romains et la *Respublica christiana* étaient basés sur la subordination presque absolue de toutes les nations, de tous les peuples à Rome. Le centralisme démesuré, l'absence des libertés locales et de l'autonomie des diverses provinces (41) ont provoqué la réaction et ont amené la chute définitive de ces organisations quasi-universelles.

Toutes les tentatives ultérieures de reconstitution de la monarchie universelle se sont heurtées à l'opposition acharnée des organisations étatiques qui ne voulaient aucunement se subordonner à une domination étrangère (42).

Et c'est ce qui explique l'apparition de la conception de souve-

(39) Voir supra N° 88. V. aussi le raisonnement de M. Reglade, *Nature juridique*, p. 527.

(40) Cf. Triepel, *Droit international*, p. 78. V. Supra, N° 100.

(41) Schücking, *L'organisation*, p. 8.

(42) Le dernier projet de reconstitution de la monarchie universelle fut élaboré par Leibnitz. Cf. Pillet, *De l'idée*, p. 11.

raineté étatique et l'importance exagérée et même malsaine, qu'on avait attaché à cette notion pendant quelques siècles.

La perte de la souveraineté s'identifiait, injustement, dans l'opinion générale avec la perte de toute liberté, avec l'apposition des fers (43).

A une telle éventualité, les Etats préfèrent l'absence de toute organisation internationale, l'anarchie complète. Mais à la longue, le maintien de l'anarchie fut impossible; les liens d'organisation s'imposèrent d'eux-mêmes. Et alors on tomba dans une autre extrémité.

III. —La souveraineté des Etats, envisagée comme synonyme de la liberté absolue, doit être sauvegardée par l'Etat à tout prix. Or, c'est l'organisation basée sur la coopération idéale qui laisse intacte la liberté des parties la composant. Et de cette façon on est arrivé à affirmer que l'organisation universelle, si elle était éventuellement créée, ne pourrait être basée que sur la coopération parfaite de tous les Etats y entrant.

C'est dans *Die Zukunft des Völkerrechts*, ouvrage du regretté professeur de Cambridge, Léopold Oppenheim, que nous trouvons l'expression théorique de cette tendance : la Famille des nations ne peut et ne doit dans aucun cas être organisée sur le modèle de l'organisation étatique. L'organisation *sui generis* de la société internationale ne peut être basée que sur la souveraineté complète et l'égalité absolue des Etats qui en font partie (44). Elle exclut,

(43) « Il n'est nullement nécessaire qu'une collectivité publique soit souveraine pour posséder l'autonomie et le droit de self-administration... La souveraineté et le self-gouvernement sont donc deux choses tout à fait différentes », Le Fur, *L'Etat Fédéral, Introduction*, p. IV; Cf. Lalouel, *Conceptions politiques*, pp. 153-154. « La domination universelle aboutirait ainsi à l'uniformité de la culture humaine, à la négation de toute individualité des peuples, c'est à dire à l'anéantissement du progrès qui naît de la diversité des esprits et de l'émulation », écrit M. Scelle, *Pacte*, p. 89. Mais le même auteur dans son *Essai* (p. 119) distingue soigneusement l'unité de la société internationale de son *uniformité*. Autant la première est désirable, autant la seconde est mortelle; Cf. Michoud et Lapradelle, *Question Finlandaise*, R. Dr. Pbl. Sc. Pol. 1901, pp. 46-47.

(44) Bluntschli, « *L'Europe comme confédération d'Etats* » avait déjà souligné que la condition première de la solution du problème de l'organisation internationale est le maintien de l'indépendance et de la liberté des Etats de l'Europe. Cf. Lorimer, *Principes*, p. 346; Cf. aussi Schücking, *L'organisation*, édition française, p. 23, éd. allem. pp. 613-

par conséquent, la possibilité d'institution d'une autorité centrale (*Zentralgewalt*) quelconque qui se trouverait au-dessus des Etats particuliers (44a).

Il est impossible dès maintenant, continue le professeur Oppenheim, de tracer dans les détails le plan de cette organisation achevée de la famille des nations. L'évolution de l'organisation internationale est liée intimement aux progrès du droit international. Or, celui-ci progresse très lentement, car il dépend de l'évolution de l'opinion publique et privée et de l'internationalisation des intérêts publics et privés (44b). En tout cas, d'après l'auteur, nous sommes déjà entrés sur cette voie et c'est sous nos yeux que s'accomplit la transformation de la famille des nations en une société organisée (45).

Les autres auteurs, en règle générale, n'étaient pas aussi explicites. La plupart d'entre eux se bornèrent, le plus souvent, à la constatation qu'aujourd'hui la société internationale apparaît sous un aspect plutôt anarchique. Les uns affirmèrent ensuite, que tel est et doit être son aspect normal et que son organisation serait un « tombeau de l'humanité », les autres avec plus de précaution constatèrent que le mieux est de dogmatiser le moins, car il est impossible de prévoir ce que l'avenir nous apportera (46).

614; « Ni fusion, ni fédération ne sont pas les modes de l'organisation internationale », avait écrit en 1909 M. Duplessix dans son livre intéressant sur *L'organisation internationale*, (p. 52). « Elles ne respectent, d'une façon suffisante la personnalité et l'autonomie des Etats ». L'auteur veut prendre comme modèle de l'organisation internationale « le lien régissant les sociétés commerciales », basées uniquement sur l'intérêt, dans lesquelles les associés mettent seulement en commun ceux de leurs intérêts pour la sauvegarde desquels ils croient avantageux de s'unir. En dehors de cette « mise sociale » chacun d'eux conserve son « home » où aucun de ses cointéressés n'a rien à voir, rien à dire, rien à savoir.

(44a) Cf. *The League of Nations and its problems*, pp. 22, 31 ss.

(44b) « Si l'humanité avait été moins stupide; si elle s'était livrée à la réflexion plutôt qu'à l'action; si elle avait écouté la raison plutôt que de se porter aux coups, le progrès aurait été bien plus rapide, et les reculs continuels causés par les représailles auraient été évités », Ralston, op. cit. p. 21.

(45) *Zukunft*, p. 155 ss. Cet ouvrage intéressant était publié en 1911 dans *Festschrift für Binding*, I volume (Leipzig). En 1921 parut sa traduction anglaise *The future of international Law* (Pamphlet séries of the Carnegie Endowment for International Peace. Division of international law, N° 39); Cf. *The League of Nations*, pp. 33-34.

(46) Lawrence, *Principes*, p. 52.

112. — La pratique, loutvoyant entre la nécessité des faits, qui poussent vers l'organisation universelle, et le désir catégorique des Etats de conserver leur souveraineté intacte, s'engagea, plus ou moins franchement et ouvertement, dans la voie indiquée par Oppenheim, avec beaucoup de tâtonnements et d'hypocrisie d'ailleurs.

C'est la doctrine formulée par M. Triepel (47) qui, d'après nous, donne exactement, d'une façon générale, l'explication de la construction et du fonctionnement de l'organisation universelle rudimentaire ainsi que du mode de formation du droit international.

Les règles de ce droit sont instituées par des *Vereinbarungen* et grâce à la libre collaboration de tous les Etats. Mais ces règles ne sont point le résultat des déclarations réciproques des « volontés » des Etats particuliers, mais l'expression de leur « volonté » commune (48) qui est la résultante des « volontés » des Etats particuliers, ces dernières étant elles-mêmes les résultantes des volontés des individus — volontés réelles uniques d'ailleurs (49).

Nous reconnaissons ainsi la justesse de l'observation de Jellinek, que la théorie de Triepel mène directement vers la construction de l'organisation internationale (50). Nous ne contestons pas que chaque volonté — réelle de l'individu ou celle créée à son image « volonté » collective — *une* a besoin d'un support de volonté *un*.

Ne reculant pas devant cette constatation, nous écartons toute la seconde partie de la doctrine de M. Triepel, comme une tentative pour expliquer théoriquement ce compromis que la politique veut réaliser dans la vie internationale entre la pression des faits économiques et sociaux vers l'organisation universelle et le désir désespéré de conserver le principe de la souveraineté de l'Etat intact.

Nous rejetons catégoriquement la bizarre conception dualiste du droit. Tout droit positif a pour nous une source unique — la volonté des individus, guidés, si on trouve opportun d'ajouter ce correctif, par le sentiment de la justice. La résultante des volontés des indi-

(47) V. supra, N° 100.

(48) « La seule autorité capable d'établir des principes juridiques internationaux, c'est la volonté collective des Etats eux-mêmes ». Caviglieri, *La conception*, p. 267; Cf. aussi Liszt, *Völkerrecht*, pp. 9 ss, 216 ss.

(49) Cf. Supra, N° 104.

(50) Jellinek l'appelle *Civitas maxima*, Voir supra, N° 88.

vidus, qui composent un groupe social, s'extériorisant de telle ou telle manière, est nommée « droit ». Comme, d'autre part, ces groupes (ou comme nous les appelons, pour atténuer leur caractère organisé, les *organisations*) sociaux forment, en quelque sorte, une hiérarchie — groupe plus vaste embrassant les groupes moins étendus — il est évident pour nous que le droit d'une organisation d'ordre supérieur doit l'emporter sur celui d'une organisation inférieure.

Une affirmation contraire serait, selon la juste expression de M. Scelle, une hérésie juridique (51).

113. — Les Congrès internationaux étaient d'abord rares et même ils se présentaient, en quelque sorte, comme des faits extraordinaires, presque anormaux. C'étaient au début des simples entretiens entre les représentants des divers Etats absolument souverains et indépendants, en théorie. Trouvant inopportun de persister plus longtemps dans l'état (théoriquement normal des relations entre les Etats souverains) d'une guerre incessante, les souverains envoyaient leurs représentants pour chercher à liquider à l'amiable certains conflits, à tracer de nouvelles frontières, à conclure des alliances plus ou moins passagères, etc, etc. (51a).

Ainsi, à cette époque, les congrès n'étaient encore que des assemblées purement accidentelles et absolument non organisées des représentants des Etats particuliers qui n'avaient rien de commun entre eux. Mais avec le temps et les progrès de l'évolution des relations et de l'organisation internationales, la situation changea. Les Congrès internationaux se sont vus appelés à se présenter comme un corps compact, comme un tout en soi-même; ils ont commencé à parler au nom de l'Europe ou même de l'humanité entière (52) et à édicter certaines prescriptions juridiques générales.

Les traités-lois apparaissent alors, leur importance augmente tous

(51) *Origines*, I, p. 131; Cf. *Pacte*, p. 313; Jitta, *Renovation*, p. 28.

(51a) « D'un côté, on les (traités internationaux) regardait comme de simples accords entre Etats pour le règlement des difficultés courantes ». Lawrence, *Principes*, p. 103.

(52) C'est déjà en 1762 que le préliminaires de la paix entre l'Angleterre, la France et l'Espagne invoquent « le bien de l'humanité en général ». La même invocation se retrouve en 1783, dans le traité de paix entre la France et l'Angleterre. Cf. Aulard, *La S. D. N. et la Révolution française*, p. 58.

les jours; ils semblent être un stade transitoire entre les contrats et les lois ordinaires (53).

Dans son fondamental *Traité*, Fauchille, sans hésiter un moment, affirme que « les congrès et les conférences sont les organes de la communauté internationale et non ceux de chacun des Etats isolément et individuellement considéré », qu'ils arrêtent de concert des mesures applicables à des faits à venir et tentent d'établir ou même établissent sur certains points une législation commune (54).

Bien que ce point de vue ne soit pas adopté par la totalité des auteurs (55), il est difficile de le contester. Le nombre et l'importance des congrès internationaux répondent directement à l'évolution de la communauté internationale et à sa transformation en une organisation juridique (56).

Mais l'organisation de ces congrès se trouve encore à un stade rudimentaire : ils portent un caractère accidentel, il leur manque la stabilité, d'autre part leurs procédés et leur fonctionnement laissent encore beaucoup à désirer.

M. Fauchille le reconnaît et il s'accorde avec Bluntschli (57) pour affirmer que l'institution des congrès internationaux, comme une forme d'organes de la communauté internationale, « n'est encore qu'à la première phase de son développement ». Après avoir indiqué certains projets de perfectionnement de cette institution, Fauchille arrive à la constatation, que l'assemblée de la S. d. N., qui « se réunit automatiquement chaque année au mois de septembre

(53) Cf. Duguit, *Etat*, I, p. 372.

(54) *Traité*, t. I, 3^e partie, N° 797; Cf. Martens, *Traité du droit international*, trad. franç. I, § 52, p. 297 ss; Leveux, op. cit. p. 25; Snow, *Le droit des nations*, R. G. D. I, P. 1912, pp. 314-316.

(55) Zorn, *Weltunionen*, p. 7; M. Liszt dans *Ligue des Nations et sa nature juridique*, p. 450, constate que « l'Association d'Etats foncièrement anarchique, qui a pu exister à une époque récente, a eu quelques tendances, d'ailleurs isolées, à instituer un organe collectif (je fais allusion à la Commission européenne du Danube); mais jamais elle n'a pu arriver, même au cours des Conférences de la paix à La Haye, à réaliser ces tendances ».

(56) « De 1815 à 1910, 148 congrès se sont ainsi réunis à des intervalles d'autant plus rapprochés qu'ils sont plus récents. Si l'on n'en rencontre que 10 dans la première moitié du XIX^e siècle, les dix premières années du XX^e siècle en comptent à elles seules plus de 90 ». Lallouel, *Conceptions politiques*, p. 152.

(57) Bluntschli, *Droit international codifié*, N° 108; Fauchille, loc. cit. N° 798.

pour examiner les questions internationales », « constitue une sorte de congrès international au sens le plus élevé du mot » (58).

Ainsi, en adoptant le point de vue de M. Fauchille et en espérant que la S. d. N. sera plus stable et plus vivante que les Conférences de la Haye, qui, elles aussi, théoriquement, devaient être périodiques (59), on peut affirmer qu'on a déjà remédié à ce premier défaut d'instabilité des organes de la communauté internationale. Restent encore les questions de procédure.

114. — L'origine de l'institution des congrès internationaux nous explique déjà certaines particularités de leur procédure.

Si les anciens congrès n'étaient que des pourparlers des représentants des Etats souverains, les anciens traités n'étaient que de simples contrats-arrangements, se rapportant aux questions controversées. Or, il est évident, que le contrat ne lie que les parties contractantes après qu'elles se sont mises complètement d'accord. D'autre part, les membres des congrès n'étaient que de simples envoyés du prince ou de l'Etat souverain et, par conséquent, le contrat ne recevait sa pleine force obligatoire qu'après sa ratification par le souverain lui-même ou par ses organes compétents.

Le traité-contrat, enfin, conclu au nom de l'Etat, ne liait que l'Etat pris comme tel. Il n'avait aucune force obligatoire pour des particuliers (60). Si l'Etat souverain ne s'acquittait pas des obligations assumées, s'il n'adaptait pas aux principes généraux pro-

(58) Ibid.

(59) Cf. les espérances mises dans leur institution par Pasquale Fiore (op. cit. p. 871). V. Hans Wehberg, *L'avenir des Conférences de la Paix*, R. G. D. I. P. 1912, pp. 583 ss.

(60) « International law has been conceived as concerned only with the abstractions known as states — Platonic ideas, as it were, which could not be seen or felt but had their existence in a world apart, inhabited only by other abstractions such as sovereignty, independence and equality » Quincy Wright, *International law in its relation to constitutional law*, A. J. 1923, p. 234; M. Kelsen (*Problem*, pp. 160-161) critiquant cette théorie dans la formule de Laband. (V. *Le droit public de l'Empire Allemand*, trad. de C. Gandilhon et Th. Lacuire II, pp. 437-439), se demande ce qui resterait, si on dépouillait l'Etat de ses organes et de ses sujets.

clamés dans le traité sa législation intérieure, il encourait seulement le risque d'une responsabilité internationale contractuelle (60a).

La conception des traités-lois, des *Vereinbarungen*, a apporté certaines modifications, plus ou moins importantes, de ces idées.

Ces traités ne sont pas des contrats, mais des règles juridiques de conduite proclamées par une organisation, basée sur une coopération idéale des parties. D'abord, ils ne se limitent pas, comme les contrats, exclusivement aux parties traitantes. Contenant la clause dite d'adhésion ou d'accession, ils s'adressent « à tous les Etats du monde, nés ou à naître, sans les désigner nominale-ment » (61).

Bien que, en principe, l'adhésion formelle de chaque Etat particulier soit indispensable pour l'obliger juridiquement, la nécessité de consentement universel, selon certains auteurs, doit être « interprétée un peu largement » (62).

Si la nécessité de ratification formelle par les organes compétents de la souveraineté étatique était maintenue aussi pour les traités-lois, une théorie se dessinait cependant affirmant qu'après cette ratification les traités-lois cessaient d'être de simples contrats internationaux, n'obligeant que l'Etat-personne morale, mais devenaient des lois, obligeant directement les particuliers et même l'emportant sur les autres lois intérieures (62a).

Et comme pour appuyer cette théorie, nous voyons apparaître les traités qui, ne se limitent plus à l'indication des principes généraux, entrent dans les détails et tendent à établir de véritables lois internationales, obligeant strictement les nationaux.

Ainsi, une des conventions élaborées en 1912 à la Conférence du droit international privé de la Haye, mais non ratifiée jusqu'à présent, statuait dans son article premier « Les Etats contractants s'engagent à introduire dans leurs territoires respectifs, soit dans le *texte original*, soit dans leur langue nationale, le règlement ci annexé, concernant la lettre de change et le billet à ordre qui

(60a) Cf. Reglade, *Nature juridique*, p. 517.

(61) Ibid, p. 510. V. l'article intéressant de M. Malkin, *Reservations to multilateral Conventions* Br. Yearb. 1926, pp. 141 ss.

(62) Lawrence, *Principes*, p. 106.

(62a) Cf. Louter, *L'avenir*, R. G. D. I. P. 1912, pp. 295-296.

devra entrer en vigueur en même temps que la présente convention » (63).

III

115. *Les difficultés pratiques de l'existence d'une société basée sur la coopération idéale des parties.* — 116. *L'élément de domination dans la société internationale de fait.* — 117. *Les organisations internationales d'ordre particulier (Zweckverbände).*

115. — L'organisation internationale étant basée sur le principe de coopération idéale (63a), toute domination et contrainte en étant exclues, chaque *Vereinbarung* doit être adoptée et ensuite ratifiée par l'unanimité de tous les membres de l'organisation.

Mais comme pour tout changement d'une *Vereinbarung*, une fois adoptée, on devait procéder de la même façon, un Etat particulier ne pouvait y apporter aucune modification de par sa propre volonté. Il est donc évident, que chaque *Vereinbarung* faisait une brèche dans la souveraineté de l'Etat qui l'avait conclue.

D'autre part une semblable procédure est très malaisée, aussi bien pour l'institution d'une règle du droit international, que pour l'évolution ultérieure de ce droit. Quand même elle n'empêche pas absolument la constitution de cette règle, elle l'immobilise complètement (63b). Et c'est un des arguments des plus redoutables des adversaires de la codification du droit international.

Il nous semble même qu'en pratique (64), l'organisation basée

(63). Cf. J. P. Pillaut, *Nature juridique et effets généraux des traités*, J. D. I. 1919, p. 593.

(63a) « la société internationale étant, par excellence une société de coordination entre Etats jouissant d'une égale souveraineté ». Discours de M. Descamps Président du Comité des Jurisconsultes chargé de rédiger un projet du statut de la Cour P. J. I., *Procès-Verbaux*, p. 15.

(63b) Comme le dit avec justesse Szymon Rundsztajn (*Idée du droit des gens*, p. 48) « toute évolution du droit international serait alors impossible et, vu la reconnaissance du principe de l'égalité formelle des Etats, le *liberum veto* d'un petit Etat devait mener à la création du droit exclusivement révolutionnaire ».

(64) Théoriquement, constate M. Scelle, (*Pacte*, pp. 47-48) l'absence de toute autorité ne réduit le droit international à néant et cette concep-

exclusivement sur la coopération idéale soit impossible à la longue (64a).

Comme l'a justement dit M. Le Fur, « c'est être aveugle » que de ne pas voir que dans chaque société organisée un pouvoir de coercition, pour l'observation des règles du droit des individus ou des groupes, est indispensable (65).

Mais si un pareil pouvoir existe, si l'Etat souverain peut être contraint à l'observation du droit, peut-on parler de la coopération idéale?

L'intervention de la contrainte n'implique-t-elle nécessairement la domination d'une minorité ou d'une majorité sur des récalcitrants?

Cependant la subordination partielle des intérêts des parties aux intérêts de la totalité, n'est pas identique à la perte complète de leur liberté et de leur autonomie (65a). « Il ne s'agit point, à cette heure, de faire tourner en arrière la roue de l'histoire et de briser les unités nationales qui ont coûté à l'humanité tant d'efforts et de sang » (66).

tion idéale n'est pas contradictoire à l'existence d'une discipline juridique.

(64a) « Quand la base de ce mécanisme (société organisée) repose sur le consentement mutuel, comme c'est le cas pour le droit international, l'édifice entier est inévitablement imparfait et fragile, mais théoriquement, il comprend les règles reconnues par les Etats existants, en tant que membres d'une communauté internationale ». Vinogradoff, *Principes historiques*, p. 99. « Tant qu'il n'existera pas dans la société internationale une *autorité supérieure* à laquelle seront soumis tous les Etats sans exception et qui exercera sur eux une égale et constante suprématie, on ne saurait parler d'une véritable communauté entre les Etats ». Catellani op. cit, p. 406; Cf. Moye, *Droit des gens moderne*, p. 11; Nippold, *Intern. law after the world war*, p. 33 ss et passim; Rundsztain, *Voies du Droit des gens*, pp. 74-75.

(65) Le Fur, *Bases juridiques*, pp. 29-30; Cf. Dupuis, *Droit des gens*, p. 133.

(65a) « Sans doute même alors elle ruinerait toujours l'indépendance des Etats, mais elle la ruinerait au profit d'une nouvelle organisation de la société internationale qui comprendrait l'ensemble des peuples considérés tous comme égaux : la disparition de l'indépendance de chacun serait compensée par des garanties uniformes octroyées à tous ». Catellani op. cit. p. 411.

(66) Milhaud, *La Société des Nations*, p. 27.

L'autonomie des éléments, composants l'organisation internationale, doit être sauvegardée autant que possible, peut-être même plus qu'elle ne l'est jusqu'ici.

Mais si cette organisation doit être « comme un grand orchestre dans lequel chaque instrument a un timbre particulier » (67), un chef d'orchestre est indispensable pour que cette diversité se fonde en une puissante symphonie au lieu de nous donner une cacophonie lamentable.

Cependant on ne peut pas parler d'indépendance des membres d'un orchestre : le chef d'orchestre, lui-même subordonné aux règles de l'harmonie, est un despote absolu. Avec sa baguette il donne des ordres inconditionnels.

116. L'élément de domination apparut dans l'histoire de la société internationale sous la forme du concert européen ou mondial (67a).

Comme nous l'avons dit, le principe de l'égalité des Etats souverains n'est qu'une fiction juridique. En réalité « l'hégémonie des grandes puissances est indiscutable : toute l'histoire de l'Europe au XIX^e siècle l'atteste » (68).

Malgré cette constatation, Nys affirme catégoriquement que « cette hégémonie ne constitue pas et ne peut pas constituer un principe juridique », car elle est en contradiction formelle avec l'idée de communauté qui implique la notion de l'égalité des membres composants la communauté (69).

Elle n'est pour l'auteur qu'un fait politique.

Mais, sans influence directe ou indirecte, sans suggestions officielles, officieuses ou enfin tout à fait non officielles du concert, le fonctionnement de l'organisation internationale de fait serait à peine possible.

Bien que *de jure* Lawrence eut parfaitement raison en affirmant « que le concert européen ne signifiait rien d'autre que l'entente des grandes puissances » (70), ce concert n'hésitait jamais à se dire le représentant de l'Europe ou même de la société uni-

(67) Van der Vlugt, *La S. D. N. et l'Internationale*, p. 12.

(67a) Cf. Fauchille, *Traité*, I, 1^{re} partie, N° 153⁵⁷, pp. 176-177.

(68) Nys, *Etudes*, II, p. 4.

(69) *Ibid.*

(70) *Essays on some disputed questions in modern international law*. The primacy of the great powers, p. 193. Cf. Nys, *Etudes* II, p. 5.

verselle, à régler, plus ou moins arbitralement, les affaires d'ordre général et à imposer ses décisions aux Etats particuliers (71). Déjà en 1831, lorsque les représentants de la Pentarchie à la conférence de Londres, réglaient les affaires de la Belgique, Jean-Baptiste Nothomb, parlant de la souveraineté collective de l'Europe, écrivait : « Cette souveraineté collective avait pour organe la conférence de Londres, qui, à défaut d'une représentation politique plus parfaite, était appelée à exercer tous les droits de l'Europe » (72).

Lord Salisbury appellera plus tard les grandes puissances le « pouvoir législatif de l'Europe » (73), tandis que M. Scelle dans son très intéressant *Essai de systématique du droit international* nous dira, tout simplement, que le concert européen était le gouvernement de fait de la société internationale (74).

Ainsi la politique, tout en respectant, en théorie, le principe de la souveraineté et de l'indépendance absolue des organisations étatiques et même basant sur ce principe toutes les relations internationales, savait le limiter pratiquement. Les grandes puissances, dirigeant *de facto* la société internationale et subordonnant plus ou moins efficacement les souverainetés des autres Etats, n'en avaient laissé « que l'ombre » (75).

Mais tout cela n'était qu'une question de fait. Théoriquement, juridiquement, légalement, tous les Etats faisant partie de la société internationale, aussi bien les grandes puissances que les Etats secondaires, étaient complètement souverains, indépendants et égaux et l'élément de domination ne pouvait jamais intervenir dans leurs relations réciproques.

117. — A côté, et plus ou moins indépendamment de ces rudiments d'une organisation universelle d'ordre général, se formèrent

(71) Redslob, (*Das Problem des Völkerrechts*, p. 235) écrit que l'Europe était désormais soumise à un pouvoir souverain. « Pour la première fois depuis les Romains, on revoyait un règlement applicable à l'Europe entière. Ce que l'Empereur et le Pape n'avaient pu réaliser, les grandes puissances, dans les années de la Restauration, avaient pu le mettre sur pied ». Cité par Nippold, *Developpement*, p. 35.

(72) Cf. Nys, *Droit international*, I, p. 40.

(73) Westlake, *Traité*, p. 338.

(74) R. G. D. I. P. 1923, p. 131.

(75) Dupuis, *Droit des Gens*, pp. 130, 487 ss.

dans la société internationale plusieurs organisations d'ordre particulier et spécial (75a). Ces organisations, appelées généralement Unions, (*Zweckverband*) créées en vue des buts strictement déterminés, dont le champ d'action était expressément circonscrit et délimité par la volonté de leurs fondateurs, étaient beaucoup moins redoutables pour les Etats « souverains » (76).

Les avantages qu'elles procuraient étaient trop grands pour que ces derniers hésitassent à renoncer explicitement à certaines parcelles de leur puissance souveraine.

Sans aucun doute, l'Union universelle postale, par exemple, possédant le droit de modifier « souverainement » les tarifs internationaux, empiète sur les attributs de l'Etat souverain et le limite dans une certaine mesure (77).

Cependant celui-ci consentait volontairement à ces empiètements, sachant que ceux-ci ne peuvent être étendus sur d'autres domaines et conservant le droit théorique de quitter librement l'Union à un moment voulu.

D'ailleurs, les Etats étaient le plus susceptibles quant à leurs attributions politiques, tandis que les Unions, n'ayant trait qu'à

(75a) Pierre Kazanski, *Théorie de l'administration internationale*, R. G. D. I. P. 1902, p. 366, écrit : « La vie internationale pose en effet des problèmes qui surpassent les forces de chaque peuple en particulier, et même celles d'un groupe de peuples; les nations doivent se réunir dans des unions universelles pour atteindre ensemble à des buts généraux. Dans cent ans, dit M. L. von Stein, (*Handbuch der Verwaltungslehre*, Stuttgart 1888, t. I, pp. 249-266), on comprendra difficilement comment les Etats ont pu exister sans une administration internationale »; Cf. du même auteur, *L'Union administrative universelle de l'Avenir* (en russe), Odessa 1897, *Les premiers éléments de l'organisation internationale*, R. D. I. L. C. 1897; V. aussi L. Renauld, *Les Unions internationales, leurs avantages et leurs inconvénients*, R. G. D. I. P. 1896, p. 14 ss.

(76) « Dans la fédération la coopération des Etats-Membres est générale; dans l'Union, elle se restreint à un ou plusieurs objets particuliers. Mais les Unions peuvent en se multipliant, tendre vers la fédération dont elles appliquent l'idée directrice dans des proportions plus limitées. Elles peuvent ainsi faire progresser la solidarité des Etats sans porter atteinte à la personnalité juridique internationale que les Etats sont jaloux de conserver »; Alvarez, *Droit de l'Avenir*, p. 92.

(77) Jellinek, *Etat Moderne*, II, pp. 500-501; Le Fur, *Etat Fédéral*, p. 447. C. Delisle Burns, *International administration*. Br. Yearb. 1926, pp. 54-72, surtout p. 70.

l'administration de certains services d'utilité commune et aux intérêts économiques, sociaux ou intellectuels de l'Humanité, n'empêtaient pas sur le domaine politique (77a).

C'est ce qui explique que les Unions administratives internationales apparaissent comme de vraies organisations juridiques supra-étatiques, beaucoup plus avancées dans l'évolution organisatrice que l'organisation universelle générale (77b).

Ces organisations aux buts spéciaux se développent surtout depuis la deuxième moitié du XIX^e siècle. Levieux dans son *Essai sur l'évolution du droit international* (p. 18) les nomme les « Sociétés des Nations » et constate que déjà dans la période de 1860-1890 surgirent 11 à 12 sociétés semblables. Leur nombre va toujours croissant et aujourd'hui il est beaucoup plus élevé (78).

Simple organes de coordination au début, les Unions ont vu leur compétence s'élargir par la suite. Quelques unes d'entre elles, (l'Union sucrière de 1902) ont obtenu même certains droits du pouvoir propre. Elles pouvaient prendre, à la majorité des voix, certaines décisions définitives et obligatoires pour les autorités nationales. Cette extension considérable des pouvoirs d'une institution supra-étatique était en évidente contradiction avec le principe de la souveraineté et fut signalée comme telle par des auteurs éminents (79).

(77a) Cf. Garner, *Recent developments*, p. 615 ss; Kazanski, op. cit. pp. 366-367.

(77b) Cependant on s'accorderait difficilement avec Catellani, qui dans son article sur le *Droit international au commencement du XX^e siècle* écrit : « Pour le fonctionnement de chacune des Unions les territoires des Etats, qui en font partie, sont considérées comme formant autant de provinces d'un même Etat. Et le Bureau permanent qui est à la tête de l'Union exerce ses fonctions administratives sur ces divers territoires comme s'il s'agissait du territoire d'un seul pays. Il s'agit donc ici de véritables Fédérations fragmentaires ». R. G. D. I. P. 1901, p. 399.

(78) Dans son rapport sur l'*Organisation internationale et les associations internationales*, présenté en 1910 au Congrès des Associations internationales à Bruxelles (p. 18). M. Paul Otlet dénombre 37 Unions officielles internationales et plus d'une centaine d'associations internationales mixtes et libres composées de personnes ou de collectivités privées; V. aussi Potter, *Introduction to the Study of International organization*, p. 271.

(79) « Dérageant aux idées jusqu'ici admises en matière de souveraineté, la Convention de Bruxelles a créé au-dessus des Etats contrac-

Aujourd'hui, l'institution de l'Organisation Internationale du Travail constitue une nouvelle « page révolutionnaire dans les traditions jusque là reconnues et sanctionnées par la coutume internationale » (80).

Cette Organisation, où, à côté des délégués gouvernementaux, siègent les représentants des travailleurs et des industriels, et où chacun a la liberté complète du vote personnel, fait, sans aucun doute, de nouvelles brèches dans la pratique diplomatique traditionnelle et dans le principe de la souveraineté étatique. En plus, l'O. I. T. est, dans une certaine mesure, dotée, par le Traité de Versailles, du droit d'initiative législative dans les parlements nationaux et elle possède le droit du contrôle sur l'application des conventions internationales, élaborées par l'O. I. T., après que celles-ci sont adoptées et ratifiées par des Etats particuliers (81).

Un docteur de l'Université de Genève, en se basant sur les attributs et prérogatives reconnus à cette organisation, affirme même catégoriquement qu'elle « se charge de porter le coup de grâce à la souveraineté, car elle aboutit à la création d'un super-Etat » (82). Bien que l'auteur affirme que « ce dernier point n'est pas susceptible de discussion », nous ne pouvons partager son opinion.

L'Organisation Internationale du Travail, ayant des buts strictement limités à un domaine déterminé des questions d'ordre social, économique ou administratif, ne sera jamais ni un Etat ni, d'autant plus, un « super-Etat ».

tants une véritable autorité internationale investie de pouvoirs propres ». Parmi les attributs de l'Union sucrière, « il en est qui... comportent des décisions exécutoires sauf appel. Il en est enfin qui peuvent aboutir à des décisions définitives et souveraines »; N. Politis, *L'organisation de l'Union internationale des sucres*, Revue de science et de législation financières, 1904, pp. 1 et 6; Cf. Westlake, *Traité*, pp. 340-341. Sur *La convention sucrière de Bruxelles du 5 mars 1902 et sa commission permanente*, V. l'article de M. Alex. André, R. G. D. I. P. 1912, pp. 665-689; Cf. aussi sur cette question Paul S. Reinsch, *Administrative law and national sovereignty*, Am. J. 1909, pp. 1-45.

(80) M. Guerreau, *L'organisation Permanente Internationale du Travail*, Paris 1923, p. 42.

(81) Cf. Guerreau, op. cit, p. 44 ss. C. A. Renterskiöld. *Ce que l'on appelle la « ratification » des conventions internationales du travail*. Scientia 1926 (II) pp. 301 ss.

(82) M. Georgantas, *De la notion de la souveraineté et de son évolution*, Thèse de Genève 1921, p. 67; Cf. Dupuis, *Droit des gens*, pp. 7-8.

D'après nous, il est beaucoup plus juste de se borner à la constatation qu'avec l'O. I. T. « nous nous trouvons en présence d'institutions du droit des gens qui peuvent, en vertu de pouvoirs propres, prendre des décisions d'autorité ayant force exécutoire. C'est bien là une prérogative de la puissance publique, et il n'est plus dès lors douteux que nous ne soyons en présence d'un droit administratif international » (83).

Ainsi l'apparition et l'évolution ultérieure des organisations internationales aux buts limités, organisations parfaitement constituées au point de vue juridique, avaient préparé le terrain pour l'apparition légale d'une organisation supraétatique d'ordre général (84), dont l'existence fut contestée jusqu'au dernier moment par la doctrine traditionnelle, attachée à l'ancien principe de la souveraineté étatique.

L'institution par le Traité de Versailles de la Société des Nations, ayant pour tâche de « développer la coopération entre les nations et de leur garantir la paix et la sûreté » (85), a, paraît-il, légalement et expressément transformé l'anarchique société internationale en une organisation juridique parfaite, en bouleversant ainsi toutes les conceptions du droit international traditionnel.

Dans le chapitre suivant, nous nous préoccupons donc de cette question.

(83) Guerreau, op. cit. p. 59.

(84) « Les Unions Internationales sont en vérité les premiers éléments de l'organisation universelle. Et cette organisation ira sans cesse en s'améliorant. A raison de la solidarité toujours plus grande qui existe entre les peuples, remarque Jellinek. (*Die Lehre von den Staatenverbindungen*, p. 110), on verra se développer avec une force immense l'organisation fondée sur la volonté non d'un seul Etat, mais de toute la communauté des Etats et dont les Unions administratives sont aujourd'hui les avant-coureurs ». Kazanski loc. cit. p. 366; Cf. Liszt, *Völkerrecht*, pp. 389-390.

(85) « ... on n'avait pas aperçu assez clairement que dans la société des Etats, aussi bien que dans celle des individus il n'y avait pas de paix durable sans organisation juridique ». Léon Bourgeois, Discours prononcé le 31 mai 1907 au VI congrès national de la Paix. *Pour la S. D. N.*, p. 10.

CHAPITRE VII

ESSAI DE CREATION D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE JURIDIQUE

I

118. *Les espérances attachées à la guerre universelle.* — 119. *Les difficultés de réalisation d'une organisation juridique internationale.* — 120. *Les idées du Président Wilson sur l'organisation internationale.* — 121. *L'influence du milieu américain sur leur évolution.* — 122. *L'opinion européenne et la S. D. N.* — 123. *La S. D. N. idéale et la S. D. N. réelle.*

118. — Le désir des Etats de sauvegarder intact le principe de leur souveraineté, avait empêché l'évolution de la société internationale vers une organisation plus parfaite et plus développée.

L'état de celle-ci, que nous avons étudié dans le chapitre précédent, n'était rien moins que satisfaisant. On ne voulut même jamais reconnaître, officiellement, que la société internationale avait revêtu déjà une forme organisée. On nia, légalement, son existence, en insistant sur le caractère parfaitement souverain des Etats particuliers.

Les liens de cette organisation internationale rudimentaire étaient trop faibles pour empêcher la conséquence logique de la coexistence de plusieurs souverainetés indépendantes. La guerre féroce ravagea pendant quatre ans le monde. Plusieurs millions d'individus périrent. Des centaines de millions souffrirent affreusement, non seulement durant la lutte, mais des années encore après la conclusion de la paix.

Et, par toute la terre courait le mot d'ordre : « plus jamais ». « Les masses populaires ont dit partout : nous nous battons pour que nos fils ne se battent plus » (1).

(1) Ernest-Charles, *Vers la réalisation dans Vers la Société des Nations*, p. 122.

La propagande officielle et officieuse de tous les Etats, plus ou moins sincèrement, a soutenu cet espoir des masses. Elle affirmait qu'on devait, à tout prix, tenir « jusqu'au bout » de cette guerre qui serait la dernière dans l'histoire. Que les peuples fassent la guerre pour rendre impossible toutes les guerres futures.

« Tous les êtres humains attendent de nous une paix durable », constatait le Président Wilson dans son discours du 25 janvier 1919 à la séance plénière de la Conférence de la paix (2). « Ils attendent que nous les délivrions à jamais d'une semblable calamité et j'ose dire, que s'ils ont supporté jusqu'ici cette calamité, c'est avec l'idée qu'après cette guerre leurs gouvernants s'uniraient pour empêcher le retour de pareils sacrifices ».

Il est intéressant de remarquer que, par un paradoxe singulier, plusieurs philosophes et juriconsultes éminents avaient autrefois rêvé à cette guerre universelle. Ils avaient espéré, qu'un bouleversement général, secouant l'humanité entière, mettrait plus en relief devant le monde ce dilemme formidable : ou la Société des Nations juridiquement organisée, ou la Société de guerre. (3).

L'un des fondateurs de la *Revue du Droit International et de Législation comparée*, G. Rollin-Jaequemyns a écrit en 1869 que « pour arriver à la paix universelle il faudrait commencer par la guerre universelle » (4). Le distingué juriconsulte anglais William Edward Hall exprimait dans son *Traité du droit international* la conviction que les violations, éventuellement commises dans la grande guerre prochaine, provoqueraient une puissante réaction qui annoncerait l'aube d'un nouveau droit plus fort et plus propre à garantir la paix (5).

La guerre de 1914-1918 réalisa-t-elle ces espérances et ces rêves? (6). Si elle les a réalisés, « loin d'avoir à déplorer ce qu'on appelle

(2) *Messages*, trad. Désiré Roustau, p. 409.

(3) Conférence de M. Jean Hennessy, député de la Charente, faite au Collège libre des Sciences sociales le 14/III 1918. *Vers la S. D. N.*, p. 165.

(4) R. D. I. L. C., t. I, p. 236.

(5) *A treatise on international law* (1^{re} éd. 1880); VI éd. (1909). Préface p. IX. Cf. Frangulis, *Une ligue des nations*, p. 437.

(6) Six ans après la conclusion de la paix, un membre du Conseil de la Société des Nations, le vicomte Ishii, à la XXXVI^e session du Conseil

aujourd'hui la catastrophe du droit international, l'humanité tout en regrettant la guerre n'aura plus tard qu'à s'en féliciter » (7),

En tout cas, il était impossible de ne pas tenter cette réalisation. Le président Wilson le soulignait expressément dans son discours précité (8). « C'est donc une solennelle obligation qui nous incombe : nous devons organiser une *institution* (9) permanente pour assurer le règne de la justice et le maintien de la paix. Telle est notre tâche essentielle ».

« Si nous ne donnons pas la vie à cette Ligue, continuait le Président, qu'aurons-nous fait? Nous aurons trompé l'attente des peuples. Car cette Ligue est leur préoccupation dominante. Depuis que j'ai traversé l'océan, j'ai eu la joie de faire une constatation en visitant divers pays : chaque fois que la voix d'un peuple s'est fait entendre à moi par n'importe quel porte-parole, au premier rang des revendications figurait le projet de la Ligue des nations ».

Et ici nous trouvons dans le discours du président un passage qui ressemble même à un avertissement. Wilson n'a pas hésité à rappeler aux diplomates rassemblés que « l'avenir du monde est entre les mains du peuple ». « Donnez-lui satisfaction : alors vous vous serez montrés dignes de sa confiance et vous aurez fondé une paix solide. Sinon, rien ne pourra garantir au monde une paix réelle ».

119. — « Bien que l'idée d'une organisation sociale, englobant tous les Etats ait passé d'un coup, par l'effet de la **guerre**, de l'empire des rêves au terrain solide de l'application possible » (10), sa réalisation pratique n'était point une tâche facile.

à Paris, constate : « Le Traité de Versailles n'a pu donner au monde une véritable paix. Le cauchemar de la guerre a envahi toutes les chancelleries... au cours de ces six dernières années »... J. O. 1925/XI, p. 1715.

(7) Alvarez, *Droit de l'avenir*, p. 113.

(8) 25 janvier 1919. *Messages*, pp. 409-412.

(9) Terme bien imprécis. Voir supra ch. V, N° 99.

(10) Jitta, *Renovation*, pp. 186-187. L'auteur souligne deux fois le mot guerre.

On était en présence de plusieurs projets et de plusieurs conceptions parfois très contradictoires. Le choix entre eux était plus que difficile.

Imputant à l'Allemagne et à ses alliés le rêve d'une hégémonie mondiale (11), les puissances de l'Entente ont souligné plus d'une fois qu'elles luttaien pour la liberté du monde, pour l'indépendance de tous les peuples, grands ou petits.

« Nous sommes en guerre pour trois raisons, déclarait le 18 septembre 1914 à Edimbourg, M. Asquith, alors premier Ministre de Grande Bretagne, et en second lieu il indiquait « pour affirmer et faire respecter l'indépendance des Etats libres » (12).

« La France est debout, disait M. Briand le 2/XI/1915 à la Chambre, l'épée à la main, se battant pour la civilisation et pour l'indépendance des peuples... par cette paix donnée au monde par la France et par ses alliés, toute arrière pensée de domination tyrannique aura fait désormais place à l'idée du progrès dans la civilisation par la liberté des peuples jouissant de leur pleine autonomie » (13).

« Il faut, proclamait Wilson dans le dernier de ses célèbres 14 points, qu'une association soit formée entre les nations, en vertu de conventions formelles, aux fins de procurer à tous les Etats, grands et petits également, des garanties mutuelles d'indépendance politique et d'intégrité territoriale.

(11) « L'Allemagne est tombée dans le péché contre l'esprit du droit international, constate M. Dupuis, (*L'avenir du droit international*, p. 377). Elle a rejeté, parmi les idées méprisables des nations subalternes, les idées de souveraineté, d'indépendance, d'égalité, de respect mutuel des Etats ». Cf. Mérignhac, *Les usurpations de la souveraineté*. Compte rendu de l'Ac. des Sc. Mor. et Pol. t. 191. p. 57.

(12) Alvarez, *Droit de l'avenir*, p. 14. Cf. Discours de Lord Grey, Min. des Aff. Etrangères, prononcé à Londres 22/III 1915. Frangulis, *Ligue*, p. 439, note.

(13) Cf. Milhaud, *La Société des Nations*, p. 64. « Eloignée de toute pensée de conquête et d'accroissement, elle (la Chambre) compte que l'effort des armées de la République et des armées alliées permettra, le militarisme prussien abattu, d'obtenir des garanties durables de paix et d'indépendance pour les peuples, grands et petits, dans une organisation, dès maintenant préparée de la Société des Nations ». L'ordre du jour du 5 juin 1917 de la Chambre des Députés. *Vers la S. D. N.*, p. 111.

Ces déclarations officielles excluaient toute possibilité de baser ouvertement l'organisation nouvelle sur le principe de domination d'une nation, ou d'un groupe de nations particulières sur toutes les autres. Elles impliquaient que l'organisation projetée serait basée sur les principes démocratiques (13a) et étaient en contradiction formelle avec tels projets de la S. d. N. comme, par exemple, celui présenté par lord Robert Cecil, projet, par excellence, aristocratique assurant la domination absolue des grandes puissances (14).

120. — Mais l'élimination de la domination de la minorité n'implique nullement l'exclusion absolue de toute contrainte, de toute force de coercition, d'une domination éventuelle de la part de la majorité sur la minorité récalcitrante.

« On dit quelquefois : la société (*organisée W. S.*) est créée pour supprimer la force et mettre à sa place le droit. La formule est exacte, mais on peut la rendre plus expressive encore, en poussant plus loin l'analyse. A vrai dire, ce n'est pas la force qui disparaît et le droit qui apparaît comme une chose nouvelle. La révolution consiste en ce que la société substitue à la force de chacun la force de tous ». « L'acte constitutif de la société aura été de substituer le point de vue de tous au point de vue de chacun, de mettre la collectivité au-dessus de l'individu » et ce nouveau régime supprime nécessairement la souveraineté absolue de l'individu, la souveraineté absolue de la tribu, de la province ou de la nation, celle de se faire justice à soi-même par la force (15).

Il semble que cette idée, si brillamment exposée par le distingué auteur, n'était pas tout-à-fait étrangère au président Wilson (16).

« Le plus grand citoyen du Monde » ou « l'utopiste incurable », mais, en tout cas, l'inspirateur principal du Pacte disait le 27 mai

(13a) « La S. D. N. doit être démocratique, en elle ne sera pas », écrit M. Al. Thomas dans sa préface au livre de M. Tchernoff, *Les nations et la S. D. N.*, p. XVII ss; cf. Mahokian, *Demos ou les vraies bases de la S. D. N.*, Paris 1920.

(14) Cf. Lalouel, *Conceptions*, p. 178; Lansing, *Mémoires*, p. 75 ss.

(15) Ferd. Buisson, *Les principes de la S. D. N.*, pp. 4, 6.

(16) Cf. Lansing, *Mémoires*, pp. 33-34, 70; Scelle, *L'Elaboration*, p. 72; Fleischer, *Analyse juridique*, p. 137, écrit « rappelons que dans l'esprit de M. Wilson c'était là (la S. D. N.) une conception purement et essentiellement juridique (!), égalitaire, *archique* et *coercitive* ».

1916 à Washington. « Je crois qu'une grande force collective sera créée qui garantira le droit, qui est l'intérêt principal et fondamental de tous les peuples et de tous les gouvernements, qu'on aura recours à la contrainte, non plus pour servir des ambitions politiques et des hostilités égoïstes, mais pour servir l'ordre commun, la justice commune, la paix commune » (17).

Huit mois plus tard, dans son discours au Sénat sur les conditions essentielles d'une paix permanente (18), le président proclama : « Il sera absolument nécessaire qu'une force soit créée garantissant la pérennité de la solution intervenue, une force tellement supérieure à celle de toute nation présentement engagée dans la guerre, de toute alliance jusqu'ici formée ou projetée, que pas une nation, pas une combinaison probable de nations ne puisse l'affronter ou lui résister.

Si la paix à venir doit être durable, il faut qu'elle soit assurée *par la force supérieure et organisée de l'humanité* ».

Mais à côté de ces passages d'une clarté parfaite, il en existe d'autres beaucoup moins clairs.

Dans le même discours du 22 janvier, le Président se borne à indiquer, comme son but suprême, l'extension de la doctrine de Monroë au monde tout entier, tout en en donnant en même temps une interprétation personnelle (19).

Dans son discours prononcé à la Sorbonne le 21 décembre 1918, Wilson semble écarter déjà complètement toute intervention de la

(17) Discours prononcé à la première assemblée annuelle de la *League to enforce peace*. Nous citons ici la traduction de M. Frangulis, (*Ligue*, p. 441, note). Le texte rapporté par M. Désiré Roustau, (*Messages*, pp. 83-84) est un peu différent. Cf. aussi Lange, *Préparation de la S. D. N. pendant la guerre. Origines*, I, p. 36. Le texte anglais V. dans *Enforced Peace Proceedings of the first Annual Assembly of the League to Enforce Peace...* pp. 159-164.

(18) 22/I 1917, *Messages*, p. 105.

(19) *Messages*, p. 111. Cf. Lalouel, op. cit. p. 222. Tchernoff, op. cit. p. 130 ss. Tandis que, selon l'interprétation antérieure, la doctrine formulée par le président Monroë exigeait des Etats-Unis de se tenir à l'écart absolu de la politique européenne, pour Wilson elle a servi de base pour l'intervention de l'Amérique dans la guerre mondiale. Voir sur les interprétations successives de la doctrine de Monroë : Fauchille, *Traité*, I, 1^{re} partie, N° 313 ss. Voir aussi *Le centenaire de la doctrine de Monroë*, R. G. D. I. P. 1923, p. 571 ss.

contrainte et de la force organisée de l'Humanité, force appelée à surmonter efficacement tous les obstacles.

« Ma conception de la Ligue des Nations, a-t-il dit à cette occasion, est simplement celle-ci : qu'elle doit opérer comme la force morale organisée des hommes par tout le monde, et que, où que ce soit, et à quelle heure que ce soit, qu'un tort ou une agression soient préparés ou envisagés, cette lumière pénétrante de la conscience se concentre sur ces projets et que les hommes partout demandent : « Quelles intentions nourrissez-vous dans votre cœur contre la destinée du monde? » (20).

La contradiction qui semble ressortir des passages précités, est-elle une contradiction seulement apparente; contradiction non dans les conceptions mais seulement dans les termes et les expressions (21).

121. — Il nous paraît, qu'on ne peut nier qu'une certaine évolution s'accomplit dans les idées du Président Wilson relativement à la Société des Nations.

M. de Lapradelle dans ses cours à la Faculté de Droit de Paris souligne l'existence des deux courants d'idées et des deux conceptions de l'organisation internationale : de la conception latine ou, plus particulièrement, de la conception française, et de la conception anglo-saxonne. La première est beaucoup plus précise et systématique. Elle ne recule pas devant la création d'organes spéciaux ou même d'autorités internationales dotées de moyens efficaces d'action.

La seconde est plus vague; n'attachant pas grande importance à l'organisation juridique du monde, elle s'appuie surtout sur les facteurs d'ordre moral et compte beaucoup sur la puissance souveraine de la justice et de la vérité.

(20) *Messages*, p. 360.

(21) En parlant du langage du président Wilson, M. D. Halevy (*Le président Wilson*, p. 167) écrit : « C'est la phraséologie qui étonne; elle est pompeuse, elle est mystique, elle diffère étrangement du langage ordinaire des chancelleries ». D'après l'auteur, Wilson, étant un chef d'Etat populaire élu par les foules, restait toujours un publiciste s'adressant aux masses et parlant toujours de telle sorte que, imprimées dans les journaux d'Amérique, ses paroles puissent y être comprises et utiles.

Le président Wilson était, sans aucun doute, le représentant de ce second courant d'idées (22). Quand la terrible guerre ravageait le monde, on pouvait parler de la paix imposée par la force, quand cette paix fut devenue une réalité, on revint aux idéals de quakers.

Mais à côté de l'influence de ces idées d'ordre religieux et moral, il semble que certains facteurs d'ordre politique ont influé aussi sur l'affaiblissement de l'organisation juridique projetée de la société mondiale.

Comme le constate M. Scelle, plus on va vers les partis de gauche, plus l'on voit préconiser rigoureusement l'organisation des sanctions, avec égalité effective de tous les membres de la ligue. Le Labour Party va jusqu'à souhaiter l'institution d'organes supranationaux et d'une force militaire collective (23).

Si en 1914, étant démocrate, le professeur Wilson fut élu président des Etats-Unis, c'est uniquement grâce à la candidature indisciplinée de Roosevelt qui avait fondé le parti progressiste et avait ainsi provoqué le partage des voix des modérés. Néanmoins, l'influence des républicains fut considérable dans la politique intérieure et extérieure des Etats-Unis et ce parti ne nourrissait aucun enthousiasme pour la Société des Nations.

Un de leurs représentants, M. Robert Lansing, par un hasard singulier secrétaire d'Etat aux affaires étrangères sous la présidence de Wilson, (24) a préparé un projet d'organisation internationale, projet que M. de Lapradelle ne peut qualifier que de « projet *minimum* de la S. d. N. suivant la conception anglo-saxonne » (25).

Bien que le président Wilson n'ait pas tenu grand compte des idées et des injonctions de son ministre (26), il est tout de même probable, que les idées modérées influencèrent ses conceptions non seulement dans les dernières phases de l'élaboration du Pacte, mais

(22) Cf. *Supra*, Ch. V, N° 98.

(23) *Pacte*, p. 239. Cf. les suggestions de la conférence syndicale internationale tenue à Berne du 5-9 février 1919, *Pacte*, pp. 273-4).

(24) V. la lettre de Wilson du 11 février 1920 dans laquelle il propose à M. Lansing de renoncer à ses fonctions, *Mémoires* de Lansing, p. 9.

(25) V. sur ce projet : Lansing, *Mémoires*, chap. IV.

(26) Cf. Lansing *op. cit.*, pp. 36, 41, 74, 90, etc.

aussi plutôt, et que c'est leur influence a provoqué un certain recul sur ses projets et idées antérieurs (27).

122. — En Europe également, le Président Wilson n'a pas trouvé une situation favorable pour ses projets de resserrement des liens de l'organisation internationale.

Bien que les masses populaires, comme l'a constaté le Président dans son discours à la Conférence de Paris, y visent le remède à tous leurs maux, les cercles politiques étaient beaucoup plus réservés. Les hommes politiques et les diplomates (27a) craignaient, peut-être, que cette organisation projetée puisse limiter leur liberté d'action. Les partis nationalistes ne pouvaient même, en principe, être favorables à l'institution d'une organisation supranationale (28).

M. Lloyd George avouait dans sa réponse au Président Wilson pendant la séance plénière de la Conférence de Paris, le 25 janvier 1919, que les hommes d'Etat de l'empire britannique n'avaient pas consacré beaucoup de leur temps et de leurs efforts à étudier la

(27) D'ailleurs, la situation générale en Amérique n'étant pas identique à la situation européenne, nos termes gauche et droite n'y ont qu'une valeur relative. Certains démocrates (Bryan) étaient dans la *League to enforce peace* les adversaires résolus de toute application de la force dans la vie internationale, tandis que certains républicains (Roosevelt) étaient des pacifistes belliqueux. Cf. Lalouel, op. cit., p. 156; Gralinski, *Règlement*, p. 44 ss. En tout cas la masse des démocrates était plus favorable à l'idée de l'organisation internationale, tandis que la masse des républicains plus soucieuse de l'intégrité de la souveraineté des Etats-Unis. Cf. les plateformes électorales des deux partis pendant la campagne qui a amené à l'élection du Président Harding; P. Schou, *The United States* dans les *Origines de la S. D. N.*, I, pp. 333-337. Lansing, *Mémoires*, pp. 31-33.

(27a) « Habitué à travailler non pour l'humanité, mais pour leur Souverain », de Lapradelle, *La Conférence de la Paix*, R. G. D. I. P. 1899, p. 657.

(28) Clemenceau... « était au suprême degré, nationaliste, et interprétait les accords internationaux en termes nationaux »; Lansing, *Mémoires*, p. 207. Voir sur la différence de vues résultant de l'opposition des principes entre MM. Clémenceau, Lloyd George et Wilson; J. M. Keynes, *Conséquences économiques de la Paix*, trad. franç. P. Franck, 12^e éd. Paris 1920, chap. III; A. Tardieu, *La Paix* (1921), pp. 109-119; Lansing, *Mémoires*, II^e partie. Cf. aussi Scelle, *L'élaboration*, p. 75 ss.

question de la S. d. N. Quand à lui, personnellement, s'il avait eu le moindre doute sur l'utilité de la S. d. N., ce doute eût été dissipé complètement par le spectacle des régions dévastées du nord-est de la France.

Là, en présence d'immenses champs de tombeaux, le premier ministre britannique a pensé qu'il était temps, non pas d'organiser l'humanité, mais seulement « de trouver pour régler les différends qui peuvent s'élever entre les nations une autre méthode que cette sauvagerie organisée ». « Je ne sais, a-t-il ajouté avec scepticisme, si nous réussirons dans notre entreprise, mais c'est un succès déjà de l'entreprendre ». Et voilà pourquoi il a secondé la résolution du Président Wilson (29).

En France, la situation n'était pas plus favorable pour l'organisation internationale (30).

Sous la pression d'un grand courant de l'opinion publique, M. Clémenceau avait laissé subsister une commission d'études qui avait été créée par M. Ribot en 1917 au Ministère des Affaires étrangères (31).

Personnellement, il ne fit jamais preuve d'une grande initiative dans cette direction et, « finalement, il résolut de s'en servir comme d'un objet de marchandage pour obtenir d'autres concessions... Le Premier français considérait la paix dans l'esprit d'un homme qui a fait la guerre de 1870-1871 et en est resté là » (32).

M. d'Estournelles de Constant, dans sa brochure : « *Que devient la Société des nations* », ainsi que dans une de ses conférences

(29) Wilson, *Messages*, p. 415, note; Lalouel, *Conceptions*, p. 158. Cf. *Vers la S. D. N.*, pp. 118-119.

(30) « Il n'est pas seulement probable mais certain que, sans la détermination de ces deux Etats (Etats-Unis et Angleterre) l'organisation de la S. D. N. eut été remise à plus tard et n'eut pas été liée à la confection du traité de paix ». Lalouel, *Les conceptions politiques*, p. 162.

(31) On n'a pas attaché une grande importance aux travaux de cette commission qui fut cependant présidée par Léon Bourgeois. Le résultat de ses travaux ne fut pas publié. « Nous ignorons s'il fut communiqué au Président Wilson », écrit M. Lalouel, op. cit., p. 164, note. Cf. Aulard, *L'opinion publique en France et la S. D. N., Origines*, I, p. 226.

(32) Scelle, *L'élaboration du pacte*, pp. 77-78. Cf. Ernest-Charles, *Vers la réalisation*, p. 110.

prononcées en 1921, souligne le scepticisme et même la méfiance de M. Clémenceau envers la nouvelle institution et il rappelle les paroles prononcées par le Président du Conseil français au début de la Conférence de la paix : « Vous y croyez, vous, à la Société des nations » (33).

Mais M. Clémenceau, bien que son influence fut prépondérante à ce moment, n'étant cependant pas seul, ne pouvait agir à sa guise. Il devait compter avec d'autres personnages. Or, quel était l'attitude de ces autres personnes. Quel était, par exemple, l'attitude, en ce qui concerne l'idée de la S. D. N., des gouvernements français successifs?

M. Ernest-Charles la qualifie d'« éloquente » et il ajoute : « si l'éloquence sert à tout, j'ai bien peur qu'en l'affaire elle ne suffise pas à grand chose... »

Dès 1914 jusqu'à 1918, MM. Viviani, Briand, Ribot, Painlevé prononcèrent des paroles plus ou moins claires et explicites sur l'Europe régénérée, sur les sanctions internationales appropriées, sur la Société des nations organisée, etc. etc.

« Et puis? », se demande l'auteur précité. — « Et puis, c'était tout et nos chefs de gouvernement ne s'apesantissaient point sur ce grand sujet. Ils ne se détournèrent pas, certes, mais ils n'insistaient pas. Et s'ils en parlaient quelques fois ils ne donnaient pas le sentiment nécessaire et l'impression réconfortante qu'ils y pensaient toujours » (34).

Dans les milieux plus éloignés de la politique active, nous trouvons le distingué professeur Pillet — le même professeur Pillet qui vingt ans plus tôt dans une excellente étude avait posé les bases théoriques de la notion d'interdépendance mutuelle des Etats (35) — éditant des brochures contre l'idée même de la Société des Nations (36).

« Les projets de la S. D. N., affirme M. Pillet, ne sont que de vains fantômes ». De quelque côté que l'on oriente ses pensées,

(33) *Que devient la S. D. N.*, p. 3; *Pour la S. D. N.*, p. 29. Cf. Fleicher, *Analyse*, p. 145 ss, Aulard, loc. cit, pp. 226-7.

(34) *Vers la S. D. N.* pp. 109-110.

(35) Cf. Scelle, *Pacte*, p. 87, note.

(36) *Que faut-il penser de l'établissement d'une S. D. N.* extrait de *Scientia*, Mai 1919; *De l'idée d'une S. D. N.*, Paris 1919.

cette hypothèse d'une société organisée des nations ne conduit jamais qu'à des impossibilités » (37). « Tel qu'il nous est présenté, l'avant projet d'une S. d. N... marque, quoi qu'il en dise, la fin de l'indépendance politique des nations, placées dorénavant dans la tutelle de cette sorte de société élémentaire qu'elles auront organisée » (38).

Enfin, l'institution de la S. d. N. n'est pas même nécessaire car, d'après le distingué auteur, « étroitement unies et bien pénétrées de cette idée que celui-là ne garde pas son indépendance qui ne sait pas la défendre, les nations alliées déferont toutes les attaques et imposeront aux autres ce respect qui sera la meilleure garantie de leurs droits. Il n'est pas besoin pour cela d'abdiquer aux mains d'une S. d. N., de bonnes alliances suffisent » (39).

123. — Nous ne prétendons pas donner ici l'histoire des textes ni de l'idée de l'organisation internationale pendant et après la guerre. Nous nous bornerons à la constatation que l'opinion officielle des cercles influents n'était favorable, ni aux Etats-Unis, ni en Angleterre, ni en France, à l'institution d'une forte organisation internationale, possédant une autorité et une force réelle, bien que basée sur les principes démocratiques et excluant la domination de la minorité sur la majorité.

Tous les projets semblables étaient jugés comme des « chimères utopiques ». « Les milieux attachés au réalisme politique » les rejetaient catégoriquement. Et ce sont eux qui l'ont emporté en définitive. Car il est impossible de nier que l'idée de la S. d. N. a subi une certaine évolution entre 1916-1919; entre sa conception initiale et sa réalisation pratique. Nous nous permettons ici de citer le passage dans lequel un des représentants d'un « milieu attaché au réalisme politique », bien que professant l'idéalisme en philosophie, décrit cette évolution :

« Avant son organisation effective, la S. d. N. apparaît un peu comme une déesse de l'Olympe. Dans les messages prestigieux du président Wilson, dans les manifestes maçonniques (39a) et socia-

(37) *Que penser*, p. 3, p. 11.

(38) *De l'idée*, p. 23.

(39) *Que penser*, p. 12; cf. aussi l'opinion de M. Pillet, dans *l'Annuaire* 1922, pp. 63-64, 70.

(39a) Sur l'attitude des milieux maçonniques, V. W. E. Rappard, *L'entrée de la Suisse dans la S. D. N.; Origines*, I, p. 365.

listes, où elle trouve ses premières apologies, on nous annonce le nouvel organisme international comme devant inaugurer un monde absolument différent de celui que l'on avait connu jusqu'alors, et comme devant installer ici-bas le règne de la paix universelle et perpétuelle.

Par contre, en raison du caractère extravagant de cette idéologie, la S. d. N. rencontre une hostilité déclarée ou une défiance plutôt irrévérencieuse, dans tous les milieux attachés au réalisme politique, y compris la plupart des milieux catholiques de France (39b) et de Belgique. Le concept était jugé chimérique, et les inspirations philosophiques et doctrinales étaient de plus inquiétantes.

Puis, la S. d. N. entra dans le domaine des réalités politiques, et l'organisme, qui fut constitué, différa beaucoup de ce qu'avaient imaginé, avant la lettre, ses apologistes et ses détracteurs. L'idéal avait composé avec le réel.

On ne prétendait plus inaugurer un monde nouveau, ni faire régner une paix universelle et perpétuelle, ni exclure absolument l'éventualité douloureuse de la guerre, ni changer essentiellement le caractère des tractations politiques et diplomatiques entre les Puissances souveraines. Aucun sur-Etat universel n'était superposé aux Etats nationaux; mais les Etats nationaux resserraient les liens antérieurs de leur communauté juridique par voie d'engagement contractuel. Les plus chaleureux apologistes de la précédente période accueillirent avec tiédeur, avec désenchantement l'œuvre du Pacte de Versailles. Ils n'y reconnurent pas le rêve de leur idéologie, et plusieurs déclarèrent, avec dédain, que le nouvel organisme n'était, tout bourgeoisement, qu'une conférence de la Haye perfectionnée.

Dans le camp adverse, les hostilités s'atténuèrent progressivement. Néanmoins, chez beaucoup d'esprits subsiste encore contre

(39b) Le 4 septembre 1919, le député royaliste à la chambre française, M. Baudry d'Asson, s'écria : « Telle qu'elle est, la S. D. N. n'est qu'une Babel judéo-maçonnique, qui contient les germes de toutes les guerres, et dans laquelle l'Allemagne aura bientôt sa place prépondérante. La véritable S. D. N. existe depuis toujours : elle s'appelle la chrétienté. (*Très bien ! très bien ! à droite*). On veut édifier une humanité nouvelle, une humanité laïque, qui se passera de Dieu ». Rapporté par Aulard, *L'opinion publique en France et la S. D. N., Origines*, p. 235.

la Société actuelle des nations quelque chose des préventions justifiées qu'avait suscitées la Société idéale des nations de la théorie Wilsonienne et de la théorie maçonnique ou socialiste. Cette défaveur subsistante nous paraît excessive.

En réalité, la Société actuelle des nations ne fait que consacrer un état politique juridique qui répond équitablement aux nécessités du monde contemporain » (40).

II

124. *Les difficultés de donner une définition juridique de la S. D. N.* — 125. *La S. D. N. et le super-Etat.* — 126. *La S. D. N. et la confédération d'Etats.* — 127. *La S. D. N. et l'alliance politique.* — 128. *La S. D. N. et l'Union administrative.* — 129. *La S. D. N. comme une institution « sui generis ».* — 130. *La théorie de M. Larnaudé sur la S. D. N.*

124. — Comme l'avait très bien dit Lawrence, « l'art de classification des juristes reste très en arrière du talent de construction des hommes d'Etat » (41).

Si, en général, il est très difficile d'enfermer les créations de la vie réelle dans des formules juridiques, cette tâche était singulièrement difficile pour l'institution créée par le traité de Versailles.

M. d'Estournelles de Constant trouve que c'est déjà sa naissance même qui ressemble à un accident : parmi ses pères se trouvèrent les personnes qui, pour rien au monde, n'auraient accepté d'être ses parrains (42). M. Scelle affirme que « l'élaboration du Pacte repose en fait sur un malentendu originaire » (43). L'institution établie à Genève devait, en effet, concilier l'organisation juridique

(40) Yves de la Brière, *L'organisation internationale*, pp. 25-27. Mais en 1926 encore, des députés et des militants de la S. F. I. O., appartenant à la tendance dite de droite, dans leur lettre défendant la politique que M. Paul Boncour poursuivait dans la S. D. N., ont cru pouvoir affirmer que la S. D. N. est une « création imprégnée d'esprit socialiste plus que tout autre ». *Le Temps*, 21/VIII 1926.

(41) *Principes*, p. 60.

(42) *Que devient*, p. 3.

(43) *Origines*, I, p. 65.

du monde avec le principe de la souveraineté des Etats (43a), l'égalité juridique de tous les Etats souverains avec le désir d'hégémonie des grandes puissances de l'Entente.

Tout cela était bien difficile à concilier et, si, en fin de compte et non sans avoir faussé le jeu de la S. d. N., on a abouti à la confection du Pacte, malgré les préjugés nationaux et la « prudence » des gouvernements, les théoriciens ont eu beaucoup de peine à définir la nature juridique de l'institution créée.

Il était beaucoup plus facile de dire ce que la Société des Nations n'était pas, plutôt que ce qu'elle était.

125. — Tous les auteurs s'accordèrent d'abord pour dire qu'elle n'était pas un Etat Universel (Etat mondial, Etat supranational, super Etat, Etat d'Etats) « superposé aux entités naturelles qui se sont dégagées au cours des siècles » (44).

« Quel singulier Etat, disait M. Larnaude, un des co-auteurs du Pacte, dans ses conférences à l'Ecole supérieure de guerre (p. 5) serait la S. D. N., qui n'aurait pas de nom, pas de drapeau, pas de territoire, pas de population propre, pas de nationalité! »

Nous avons eu déjà occasion de remarquer que la définition de l'organisation étatique n'était pas une chose très facile et que, même aujourd'hui, on discute dans la science le principe d'après lequel on pourrait distinguer l'Etat de tous les autres « phénomènes analogues ».

Il faut tout de même reconnaître que les traits indiqués par M. Larnaude ne sont pas généralement envisagés comme des signes caractéristiques de l'organisation étatique. Il nous semble, que le distingué professeur les avait indiqués plutôt pour illustrer sa pensée devant un auditoire peu préparé, mais qu'il ne les considérait réellement pas comme devant être décisifs.

Jusqu'à ce dernier temps, la majorité des auteurs a vu le *signum*

(43a) Cf. Rougier, I, *Première Assemblée*, p. 390.

(44) Scelle, *Pacte*, p. 371 et passim. Cf. Larnaude, *La S. D. N.*, pp. 4-6; Weiss, Préface à Hoijer, *Le Pacte S. D. N.* p. XII; Lange, *Préparation*, p. 53; Openheim, *Caractère*, p. 238; Rougier, *La première Assemblée*, p. 200; Kleintjes, *Volkenbond en Staat*; Garner, *Recent developments*, p. 619; Geof. Butler, *Sovereignty and the League of Nations*. Br. Yearb 1920-1921, p. 39; Hatschek *Völkerrecht*, p. 141, etc. etc.

specificum de l'Etat dans sa qualité de souveraineté (45). Mais à cette dernière expression les divers auteurs donnent également des sens différents.

Or, pour pouvoir affirmer que la S. d. N., une personne juridique, une société permanente et organisée (46), n'est pas un Etat, et même, en général, pour pouvoir parler d'un super-Etat ou d'un Etat d'Etats, on doit le plus catégoriquement rejeter la notion de la souveraineté, envisagée comme qualité de l'organisation humaine suprême, ainsi que la conception « dynamique » de Jellinek, de Le Fur et de tous ceux qui envisagent l'Etat « comme la forme d'organisation humaine la plus élevée » (47). Autrement, le terme même, super-Etat — super organisation suprême, serait parfaitement illogique.

On doit donc chercher un autre criterium de la notion « Etat » et il semble que ce criterium était trouvé dans le principe de domination, dans la souveraineté envisagée comme synonyme de la puissance étatique de contrainte (48).

Ainsi, en proclamant que la S. d. N. n'est pas un super Etat les juristes affirment qu'elle ne possède pas la puissance de contrainte, mais qu'elle est basée sur le principe de la coopération idéale des parties la composant. Ils veulent dire par là qu'elle n'est ni la domination d'un peuple sur les autres, ni un « condominium universel » — une dictature collective à la mode de la Sainte Alliance (49) ni même, enfin, une fédération (50), basée sur les principes

(45) « Mais c'est surtout l'examen des obligations contractées par les Etats ainsi associés et des droits qu'ils conservent qui démontre qu'il n'y a, de leur part, aucune *aliénation* de souveraineté ». Larnaude, op. cit. p. 5.

(46) Scelle, *Pacte*, p. 36.

(47) Le Fur, *Etat fédéral*, pp. 442-3; Jellinek, *L'Etat moderne*, I, p. 546. V. supra, N° 12 (note 40).

(48) Cf. Duguit, *Traité*, I, p. 395; supra N° 9, (note 21).

(49) Scelle, *Pacte*, pp. 125-126; 373-374. Cf. M. Sibert, *L'institut du droit international*, R. G. D. I. P. 1921, pp. 619-620.

(50) Nous employons ici le terme fédération dans le sens « Etat fédéral ». Certains auteurs font une distinction entre ces deux expressions et, à la suite de Proudhon (*Du principe fédératif*, chap. VII, p. 44), envisagent la notion du fédéralisme, dans le sens le plus large, englobant ainsi dans ce terme non seulement les Etats fédéraux et les Conféderations d'Etats, mais aussi tous les autres mouvements interétatiques

démocratiques, mais possédant un pouvoir central régissant et gouvernant ses membres (51).

126. — Plusieurs auteurs voient certaines analogies entre la S. D. N. actuelle et la Confédération d'Etats.

Dans cette dernière institution du droit public qui, depuis longtemps déjà, est entrée dans l'histoire, la science traditionnelle veut voir une association d'Etats gardant intactes, malgré leur participation à une organisation supranationale, leur indépendance et leur souveraineté (52).

Bien que l'existence de certains traits communs entre la S. D. N. et les anciennes confédérations d'Etats ne puisse être niée et que plusieurs penseurs et juristes éminents (Bluntschli, Fiore, etc) aient cru prévoir que l'évolution ultérieure de l'organisation juridique universelle devrait précisément prendre cette voie, cette conception n'est pas adoptée universellement.

On constate des différences théoriques importantes entre les deux institutions du droit international et, d'autre part, il paraît que les préoccupations d'ordre politique jouent ici aussi un rôle considérable. L'expérience historique nous montre que les anciennes confédérations constituaient presque toujours un stade transitoire vers un Etat plus consolidé, or, vu les susceptibilités excessives sur ce point des Etats nationaux existants, on redoute des conséquences politiques d'une pareille assimilation (53).

tendant à l'organisation des relations entre les Etats, sans toutefois créer au-dessus d'eux un nouvel organisme étatique. Ainsi, par exemple, M. Van der Vlugt (*La question des Iles d'Aland*, p. 8) parle de la S. D. N. comme « de cette première ébauche de fédération internationale ». Voir sur cette question Zasztowt Sukiennicka, *Le fédéralisme en Europe orientale*, Paris 1926, pp. 17-19.

(51) Dupuis, *L'organisation*, p. 78; Scelle, *Pacte*, pp. 98 ss, 294 ss; Dans leur plaidoirie éloquente pour la *Fédération Européenne* (p. 65), MM. Agnelli et Cabiati disent que toute autre vision plus tenue de l'organisation internationale n'est qu'un trompe-l'œil. Cf. Fleicher, op. cit. pp. 114-115.

(52) Voir supra, N° 12.

(53) La S. D. N. est envisagée dans le sens d'une confédération par Corbet, *What is the League of Nations*, pp. 147-148; Redslob, *Le statut international de Dantzig*, R. D. I. L. C. 1926, pp. 138-140; Kleintjes, *Volkenbond en Staat*; Schücking et Wehberg, *Die Satzung des Völkerbundes*, p. 60 ss; Liszt, *Völkerrecht*, pp. 392-393. Cf. Erzberger, *La ligue*

127. — Si, d'après la majorité des auteurs, la S. D. N. est moins qu'une confédération d'Etats, elle est plus qu'une simple Alliance, car l'Alliance, « si elle crée une union entre les alliés, ne possède pas d'organes propres; elle n'implique pas autre chose qu'une défense ou une attaque dans la sphère de son activité » (54).

Bien que pour certains auteurs l'article 10 du Pacte, proclamant le principe de garantie territoriale et de l'assistance mutuelle des membres de la Ligue, constitue le point essentiel de toute la construction de la S. D. N. (54a), son champ d'action est beaucoup plus vaste que celui d'une alliance ordinaire (55).

Ayant pour but suprême d'assurer la paix du monde, la S. D. N. ne dédaigne pas d'emprunter tous les « petits chemins de la paix » (56).

Tenant compte de la solidarité économique et sociale croissante du monde, ainsi que de la susceptibilité des Etats « souverains » dans toutes les questions d'ordre politique, la Société des Nations s'occupe, avec succès et profit, de l'organisation de la vie économique, sociale et intellectuelle de l'Humanité.

Les questions de l'hygiène et de transit, de la coopération intellectuelle et du travail manuel, de la reconstruction financière ou

des Peuples, p. 81; Garner, *Recent developments*, p. 620, écrit que la S. D. N. « is a state in the process of making, like the old confederations of the past all of which ». V. critique de l'assimilation de la S. D. N. a une confédération d'Etats chez Oppenheim, *Caractère*, p. 237; Larnaude op. cit. p. 6; Hatschek, op. cit. p. 141. Cf. Scelle, *Pacte*, pp. 99, 114; Agnelli et Cabiati, op. cit. p. 65.

(54) Oppenheim, *Caractère essentiel*, p. 238. V. les auteurs qui semblent voir dans la S. D. N. une alliance. Scelle, *L'admission*, p. 123. W. G. Fr. Phillimore, *Droits et devoirs*, p. 48; G. W. Pepper, *America and the League of nation*. The Journal of comparative legislation and intern. law 1921, p. 21 ss; Fleicher, op. cit. p. 120; Bülow, *Der Versailler Völkerbund*.

(54a) Le Président Wilson a déjà écrit dans son mémorandum présenté le 19 août 1919 au Sénat Américain : « Article X seems to me constitute the very backbone of the whole covenant. Without it the league would be hardly more than an influent debating society ». V. Komarnicki, *L'intégrité*, p. 3.

(55) Cf. Larnaude, op. cit. p. 14 ss.

(56) Mariotte, *Les limites actuelles*, p. 3.

économique et de l'opium ou de la traite des blanches, toutes ces questions multiples ne sont pas étrangères à la S. D. N. (57).

Elle y enregistre peut-être même plus de succès que dans le domaine purement politique (58) et les organismes techniques auxiliaires créés près de la S. D. N. en vue de ce travail « constituent peut être sa partie actuellement la plus vivante et la plus essentielle » (59).

128. — Mais, quoique la S. D. N. s'occupe de tant de questions particulières, il ne serait pas juste de voir en elle une Union Administrative Internationale d'un caractère particulier (60) ni une Union de toutes les Unions Administratives déjà existantes.

Chaque Union Administrative (*Zweckverband*) est une organisation internationale d'ordre spécial, ayant des buts et des tâches strictement spécifiés et limités à un certain domaine, relatif à des questions de nature technique. L'Union des Unions, comme la somme des unités limitées, serait elle-même limitée dans son action. Rien de semblable dans le cas de la S. D. N. (61).

Etant instituée « pour développer la coopération entre les nations et pour leur garantir la paix et la sureté », la S. D. N. constitue un type parfait d'une organisation d'ordre général.

En principe, aucun domaine de la vie humaine ne lui est fermé. « La Société des Nations, constatait Viviani à la Première Assem-

(57) Cf. Fauchille, *Traité*, I, 1^{re} partie N° 153⁶⁴, p. 190.

(58) M. Nippold, *Developpement*, p. 96, écrit : « La grande politique s'accomplit en dehors de la S. D. N. Elle n'a guère varié au fond. La S. D. N. n'exerce aucune influence sur cette politique, elle est pour elle une quantité négligeable. On lui soumet seulement les questions qui conviennent et ce ne sont pas, la plupart du temps, celles qui sont les plus importantes et les plus dangereuses ».

(59) Scelle, *La S. D. N., sa nécessité*, p. 19.

(60) V. J. Makowski, *La situation juridique du territoire de la ville libre de Dantzig*, R. G. D. I. P. 1923, p. 216; cf. Liszt *Völkerrecht*, pp. 392-393; Hatschek op. cit, p. 141, qualifie la S. D. N. d'être « ein Verwaltungsverein zur Sicherung des Friedens und zu gemeinsamer Arbeit auf gewissen Kulturgebieten ». M. Alvarez a aussi proposé de qualifier la S. D. N. comme une *Union politique*. *L'organisation*, R. Sc. Pol. 1920, p. 61. Sur la définition qu'il donne à cette Union Politique voir infra, N° 132. Cf. aussi du même auteur, *Droit de l'avenir*, p. 74.

(61) Cf. Corbet, loc. cit. p. 147.

blée de la S. d. N., doit embrasser toutes les questions du monde, elle doit discuter tous les problèmes qui peuvent affecter la paix mondiale » (62).

Si en pratique, elle ne s'occupe pas et même ne peut pas ou ne doit pas (63) s'occuper de la totalité des problèmes, juridiquement et légalement, rien ne limite sa compétence (63a) et n'empêche son extension progressive, sous réserve d'une seule condition, de simple procédure d'ailleurs, à savoir que pour cette extension l'unanimité des voix soit obtenue dans les organes compétents de la Ligue (63b)

(62) Actes I Ass. p. 574. M. Léon Bourgeois parlait à la II^e Assemblée de l'Organisation internationale « de la vie des nations », Actes II Ass. p. 203. Cf. la définition d'Aristote, supra, N^o 3; V. aussi le discours de M. Robert Cecil à la III^e Assemblée (Actes, p. 45); cf. l'opinion de M. Borrel, *Annuaire* 1922, p. 74.

(63) Pour des raisons d'ordre purement politique. On doit s'accorder avec M. de Lapradelle quand il dit que « pour se faire accepter, la Société des Nations doit, non seulement dans ses moyens, mais aussi dans son champ d'action, consentir à se laisser limiter. Elle ne peut se faire admettre qu'à la condition de ne pas étendre trop loin les frontières de sa compétence ». (*Plaidoirie*, p. 138). « Je crois en la sagesse du vieux dicton : « il ne faut pas avoir les yeux plus grands que le ventre », disait à la II^e Assemblée, M. Srinavasa Sastri (Inde). La Société a borné son champ d'activité; j'estime qu'elle a donné ainsi une preuve de sagesse, loin de prêter le flanc à la critique hostile ». Actes II, p. 213. V. aussi les opinions de MM. Rolin et Barthélemy, *Journal VII*, pp. 194, 260.

(63a) M. Scialoja dans son discours à la 6^e séance de la I^{re} Commission (*Journ. VII*, N^o 14, p. 171) a déclaré qu'il ne croit pas que ce soit pour des considérations juridiques que « la Société doit limiter son activité ».

(63b) Cf. le discours de M. J. Barthélemy, *Journ. VII*, p. 260. Pendant la VII^e Assemblée de la S. D. N. les représentants des pays anglosaxons ont soulevé la question de détermination de la sphère d'activité de la S. D. N. Tout en soulignant que le gouvernement anglais ne désire point restreindre l'activité de la société, le vicomte Cecil of Chelwood a proposé, à la 6^e séance plénière du 9 Septembre 1926, la création d'une « commission en vue d'examiner et de préciser dans un rapport, quelles sont les questions qui rentrent ou non dans la sphère d'activité de la S. D. N., au sens du Préambule et des articles 3 et 4 du Pacte ». Comme l'a dit M. Cecil, pour le plus grand bien de l'institution de Genève, celle-ci doit rester absolument dans le cadre international. La question étant renvoyée à la 1^{re} commission, celle-ci au cours de ses séances des 20, 21 et 22 septembre a examiné le memorandum présenté

129. — Certains auteurs remédient à toutes les difficultés de qualification juridique de la S. D. N., en ajoutant à sa définition l'addition « *sui generis* » (63c).

Ainsi la S. D. N. serait une fédération ou une confédération, une alliance ou une union, toujours « *sui generis* ».

dans le sens du discours précité par Sir Cecil Hurst. La majorité des orateurs dans la commission, les représentants de la France et de l'Italie inclus, se sont prononcés contre la proposition britannique. Désigné par la Commission comme rapporteur, le professeur Joseph Barthélemy dans un excellent discours à la 16^e séance plénière (25 septembre) a démontré clairement que *définir c'est limiter, et limiter c'est restreindre*. La S. D. N. était créée pour le maintien de la paix. Or, pour que celle-ci devienne une réalité, « il faut montrer aux peuples que les questions qui les unissent sont plus nombreuses que celles qui les divisent et qu'elles sont plus réelles et plus permanentes ».

D'ailleurs le Pacte lui-même, selon l'éminent professeur, a déterminé les questions de compétence de la Société d'une façon assez explicite. « Plus on étudie le Pacte, dit l'orateur, plus il faut être reconnaissant à ceux qui, au lendemain de la guerre, alors que la terre était encore couverte de la fumée des batailles, ont élevé ce monument impérissable, ont conçu cet instrument précis et précieux d'organisation et de maintien de la paix. Tous les articles du Pacte affirment une mission sacrée de civilisation et quand nous avons ce texte d'où découle d'une façon si lumineuse l'esprit du Pacte, de quel droit, lorsque nous arrivons à des énumérations de missions spéciales pour la Société des Nations, trouverions-nous que ces énumérations sont limitatives, qu'elles ne sont pas simplement énumératives ? L'esprit du Pacte est assez lumineux, assez clair pour justifier toutes les activités de la Société des Nations dans l'esprit de la coopération des peuples et du maintien de la paix ».

Le Vicomte Cecil, appuyé par le délégué du Canada, Sir Georg Forster, se hâta d'expliquer à l'Assemblée que son initiative a été mal comprise. Tout ce qu'il voulait, c'est que Genève n'intervienne pas dans le rôle des organismes nationaux. Sur la proposition de M. Benes, estimant que la question n'est pas suffisamment étudiée, l'Assemblée vota le renvoi de la proposition britannique à une prochaine session. « L'Assemblée s'est montrée sage, en ajournant la discussion, façon polie de l'enterrer », écrit M. Scelle, *Le bilan de la VII^e Assemblée*, R. Pol. Parl. 1926 (octobre) p. 93; Cf. *Journ. VII*, pp. 47-49, 171-172, 193-194, 209, 257-261; le *Temps*, des 10, 21 et 26 septembre 1926.

(63c) Remarquons encore que M. Ray, conseiller juridique au Ministère des affaires étrangères de Tokio, dans son *Commentaire du Pacte de la S. D. N.*, (pp. 22-23) est tenté de comparer la S. D. N. à la Papauté.

Par cette addition ces auteurs se mettent à l'abri de toutes les critiques dans les détails de leur conception. Sans aucun doute, il n'est pas nécessaire que, par exemple, une confédération *sui generis* possède tous les traits caractéristiques d'une confédération ordinaire; elle peut même se distinguer considérablement de la confédération-type. Mais réfutant ainsi toutes les objections dans les détails, un procédé pareil est absolument impuissant en face de l'objection décisive : notamment, si on envisage la S. D. N. comme une confédération *sui generis*, on reconnaît par cela même qu'elle se différencie par certains points essentiels de ce qu'on est convenu de considérer comme confédération type, mais, si cette différence essentielle existe, peut-on alors la qualifier de confédération?

Il nous paraît que, par l'addition des mots *sui generis*, la question est loin d'être résolue ou même simplifiée. En ajoutant ce terme « *sui generis* » on affirme plutôt que l'institution en question n'est pas ce qu'elle doit être *sui generis*. On constate qu'elle est quelque chose de spécial et de distinct.

Les auteurs qui, se heurtant aux difficultés pour faire entrer l'institution créée par le Pacte de Versailles dans les cadres juridiques traditionnels, ne veulent cependant pas recourir au procédé mentionné de « *sui generis* », doivent constater que la S. D. N. « est une formation d'un type absolument nouveau », « une union d'une espèce qui n'avait jamais existé » (64).

130. — Pour M. Larnaude, qui, comme un des co-auteurs du Pacte, était spécialement qualifié pour dire ce qu'est la S. D. N., elle ne ressemble en rien à ces types de groupements d'Etats que le droit international essaie, sans y parvenir d'ailleurs complètement, d'emprisonner dans des catégories rigides, à caractères nets et tranchants (65). D'après le distingué doyen « elle ressemble plutôt à une Association, à un Syndicat d'Etats, à une coopérative d'Etats », organisés d'après les principes des lois françaises du 23 mars 1884 ou du 1^{er} juillet 1901, qu'à une organisation étatique d'un type quelconque.

(64) Larnaude, *La S. D. N.* p. 5; Oppenheim, *Le caractère essentiel*, p. 238.

(65) *Op. cit.*, p. 5.

La Société des Nations créée par le Pacte est selon M. Larnaude une formation « exclusivement contractuelle », « elle n'est pas autre chose qu'une convention » par laquelle plusieurs nations, complètement souveraines et indépendantes, « ont réglé ou accepté certaines relations internationales ». Insistant de cette façon sur le caractère purement contractuel et conventionnel de l'institution de Genève (66), il paraîtrait que M. Larnaude n'est pas loin de refuser à la S. D. N. la personnalité juridique. Le Covenant, pour le savant auteur, n'est pas une charte constitutive d'une personne juridique nouvelle et distincte des parties la composant, il n'est qu'un contrat conclu entre des unités complètement indépendantes et étrangères les unes aux autres, contrat qui d'ailleurs « se renouvelle pour toutes les décisions à prendre ».

Esquissant ainsi une théorie intéressante de rénovation du Pacte fondamental de la S. D. N. par chaque vote de celle-ci, M. Larnaude affirme catégoriquement : « Voilà ce qu'ont voulu les auteurs du Pacte du 28 juin » (p. 7).

Bien qu'il attribue une conception semblable à tous les auteurs du Pacte, M. Larnaude, lui-même, non seulement n'arrive pas à tirer les conséquences logiques de son affirmation et à nier expressément la personnalité juridique de la S. D. N. (67), mais encore il est forcé de constater qu'elle est une convention contractuelle *sui generis* « qui dépasse parfois les limites du pur droit contractuel ».

C'est l'article 17 du Pacte qui a provoqué cette correction. Les stipulations de cet article contredisent expressément « la grande règle du droit contractuel, que le contrat ne produit pas d'effets à l'égard de ceux qui n'y ont pas pris part ».

Tout en constatant que, par le fait de l'existence de cet article, nous sommes loin avec la S. D. N. de la règle fondamentale du droit

(66) Cf Scelle, *Pacte*, p. 230. Cependant M. Visscher constate que la S. D. N. « a dépassé la phase des relations purement contractuelles d'Etat à Etat : elle se présente comme une *institution* avec le double élément de permanence et de *coercition* que cette notion comporte », *Annuaire*, 1922, pp. 68-69.

(67) M. Max Huber, dans son article *Die allgemeinen politischen Grundlagen des Völkerbundvertrages* (Zeitschrift des Bernischen Juristenverein, Band L. VI, 3 Heft (1920), p. 112) arrive à cette conclusion, en affirmant qu'on ne peut distinguer la volonté de la S. D. N. de celle de ses membres.

contractuel : *Res inter alios acta aliis nec nocere nec prodesse potest*. M. Larnaude essaie d'expliquer cet écart des rigidités juridiques traditionnelles par les considérations de la solidarité internationale de la Justice et de l'Humanité, ainsi que par la situation nouvelle issue de l'abominable guerre.

« A ces situations nouvelles, écrit l'auteur, il faut des formations juridiques nouvelles. Et ces formations nouvelles ne sont pas une violation du droit ».

Cette dernière phrase nous révèle déjà que le caractère juridique des bases sur lesquelles fut fondée la S. D. N., semble être un peu suspect à cet auteur du Pacte qui, quoiqu'il ne fut pas le seul juriste à la Commission de l'hôtel Crillon, était le seul membre de la Commission qui ne s'occupait pas de politique active (68).

Pour dissiper ces doutes possibles, M. Larnaude s'empresse de constater que dans l'institution de Genève « *le droit n'est pas, sans doute, absent* ». « Mais il y prend un aspect bien nouveau et peu en harmonie avec les caractères qu'il revêt d'ordinaire. Le droit est rigide, continue le distingué auteur, ici c'est la souplesse qui domine ».

Doit-on conclure de cette phrase à l'impossibilité d'enfermer une chose aussi souple, aussi vivante et aussi indéfinie dans les cadres juridiques traditionnels? (69). N'y-a-t-il pas là un aveu de l'insuffisance et même de la faillite du droit international traditionnel? (69a).

(68) Pour M. Alvarez (*L'organisation*, p. 61) le principal défaut du Pacte de la S. D. N. est qu'il n'a pas « établi cette société sur des bases juridiques ». M. Briand, le président en exercice du Conseil de la S. D. N., a d'ailleurs constaté lui-même que cette *institution* est basée plutôt sur des bases familiales que juridiques. « Et c'est ici qu'apparaît la grande force de *l'institution* qui a été si souvent critiquée et si souvent raillée et qui s'appelle la S. D. N. C'est ici qu'apparaît le *caractère familial* de cette organisation ». Discours de M. Briand à la séance du conseil le 30/X 1925, J. O. 1925/XI, p. 1715.

(69) « La S. D. N. n'est-elle pas une nouveauté tout à fait extraordinaire ? Pourquoi donc veut-on l'enfermer dans le lit de Procuste des organisations existantes ». Larnaude, *La S. D. N.* p. 63.

(69a) M. Weiss, en profitant de l'occasion que lui a donné M. Hoijer en lui demandant une préface à son commentaire du *Pacte de la S. D. N.*, expose là ses opinions sur la S. D. N. qui, d'une façon générale, s'accordent presque complètement avec la doctrine de M. Larnaude que nous venons d'analyser.

III

131. *La théorie de M. Oppenheim. — La S. d. N. comme la Famille des Nations organisée.* — 132. *La S. d. N. et l'ancienne organisation internationale de fait.* — 133. *La S. d. N. comme une organisation universelle en théorie.* — 134. *Les premières réalisations pratiques.* — 135. *La S. d. N. de Genève comme une société particulière des Etats.* — 136. *La nécessité impérieuse pour la S. d. N. de devenir une organisation universelle.* — 137. *La critique de la S. d. N. sous sa forme actuelle.*

131. — Un des jurisconsultes anglais aux vues originales et indépendantes (70), le défunt professeur de Cambridge, Léopold Oppenheim, dans son dernier article qu'il a publié en 1919, s'est préoccupé de déterminer « *Le caractère essentiel de la Société des Nations* » (71).

« A la considérer sans préjugé, écrit-il, il me semble que la Société des Nations présente un caractère absolument sui generis : elle est, à mon sens, une union d'une espèce qui n'avait jamais existé ».

Mais tout en refusant de l'enfermer dans les cadres juridiques traditionnels, Oppenheim n'hésite pas à essayer de lui donner une qualification et une définition juridique. « La Société des Nations écrit-il, se propose de prendre la place de ce que jusqu'ici on a appelé la Famille des Nations, c'est-à-dire de la Communauté des Etats civilisés pour la conduite internationale de laquelle le droit international a précisément été constitué. La Société des Nations cherche, par une constitution écrite, à organiser cette communauté des Etats, demeurée jusqu'alors inorganisée » (72).

(70) M. Vollenhoven en parlant d'Oppenheim dit : « un des rares auteurs traitant du droit des gens qui voit de ses propres yeux, et dont les yeux sont singulièrement pénétrants », (*Trois phases*, p. 7).

(71) R. G. D. I. P. 1919, pp. 234-244.

(72) Loc. cit. p. 238. M. Fr. Liszt a écrit en 1918 dans un article que la Ligue des Nations se différenciera de l'Association d'Etats foncièrement anarchique, qui a pu exister à une époque récente, par cela surtout qu'elle sera *organisée*. — *La Ligue des Nations et sa nature juridique*, J. D. I. 1919, p. 250.

Pour M. Oppenheim il n'y a pas de doute que la S. D. N. est « un sujet de droit international, une personne internationale tout comme les différents Etats ». Cependant il souligne que c'est un sujet de droit international tout à fait particulier, ne pouvant être comparé à aucune des autres personnes internationales existantes.

N'étant pas un Etat, ne possédant pas un territoire particulier et n'ayant pas de citoyens à gouverner, la Société ne possède pas et même ne peut pas posséder la souveraineté dans le sens d'une « souveraineté d'Etat » — d'une puissance étatique de contrainte. Mais, souligne l'auteur, étant une personne internationale *sui generis*, la société est le sujet de différents droits qui, en règle générale, ne peuvent être exercés que par les Etats souverains. Et finalement la conclusion à laquelle arrive l'auteur est que « dans son essence la Société des Nations n'est pas autre chose que la Famille des Nations organisée » (73).

132. — Et il nous semble que la définition juridique proposée par Oppenheim théoriquement est la plus proche de la vérité. Le Pacte de Versailles, dans la forme sous laquelle il a vu le jour, ne voulait que consacrer légalement et officiellement l'état des choses qui existait déjà en fait avant la guerre (74).

Il a donné à la Société des Etats, existante déjà en fait depuis longtemps, des cadres juridiques. Il y introduisit maintes retouches, parfois très importantes, dans certaines questions (p. ex. introduction des représentants des petits Etats dans le « Concert » réorganisé, généralisation des principes de la Convention Porter, intro-

(73) Loc. cit, p. 239. D'après M. Fauchille, (*Traité*, I, 1^{re} partie, p. 215) « elle (S. D. N.) n'est point autre chose que la communauté des Etats organisée ». M. Garner, (*Recent developments*, p. 38), tout en constatant l'imperfection de la S. D. N. sous sa forme actuelle, dit que sa création est une réalisation partielle de la transformation de la semi-anarchique Famille des Nations en une Union des Etats légalement organisée.

(74) La S. D. N. « c'est la reconnaissance du lien qui existe entre elles (Nations) d'après la nature des choses, de leur interdépendance nécessaire ». M. A. Rolin, *Annuaire* 1922, p. 68. « Il a tenu le plus grand compte des règles séculaires et naturelles de la Société traditionnelle des Etats », écrit M. Scelle, *Pacte*, p. 377.

duction du principe de rendement des comptes dans l'exercice du mandat-protectorat (75) etc., etc.), mais aucune innovation dans les bases fondamentales de l'organisation (76).

L'organisation internationale, dont l'existence légale était désormais reconnue officiellement, devait par la suite être toujours basée, en principe, sur la coopération idéale de toutes les parties la composant (76a). Toutes les questions internationales à l'avenir sous le régime de la S. D. N. organisée, comme dans le passé dans l'anarchique famille des nations, devaient être réglées par des *Vereinbarungen* concordantes de tous les Etats civilisés. La procédure même de la préparation et de la conclusion de ces *Vereinbarungen* n'a subi aucune modification décisive : l'unanimité des contractants et la ratification ultérieure restent toujours la règle générale.

Tenant compte de ce que dans le passé la vie et le fonctionnement de la Famille des Nations étaient à peine possibles sans l'intervention autoritaire du Concert Mondial, le Pacte instituait le Conseil de la S. D. N., composé des représentants des grandes puissances, membres de l'ancien concert, auxquels on a adjoint quelques représentants temporaires des Etats secondaires (77).

(75) « Un des nouveaux mandats de la S. D. N. très voisins du protectorat » *Conclusions finales du gouvernement français* déposées à la C. P. J. I. par M. le procureur général Merillon dans l'affaire des décrets de nationalité. R. Dr. Int. Pr. 1922-1923, p. 271. Cf. Pic. *Le régime du Mandat d'après le traité de Versailles*, R. G. D. I. P. 1923, p. 330.

(76) M. Rougier, *La 1^{re} Assemblée*, p. 200, constate que les rédacteurs du Pacte n'ont point voulu apporter des modifications radicales aux bases traditionnelles de l'organisation internationale.

(76a) M. Alvarez a proposé le nom d'*Union politique* à une organisation internationale où « chaque pays garde son indépendance, mais il reste soumis à toutes les limitations résultant de la coopération, qui est à la base de la dite union ». *L'organisation*, R. Sc. Pol. 1920, p. 61. Cf. *Droit de l'Avenir*, p. 74. Cependant P. Kazanski, ancien professeur d'Odessa, a affirmé qu'une Union politique universelle aurait anéanti complètement la souveraineté et l'indépendance des Etats. « Avec une organisation universelle politique, on ne saurait plus concevoir que des organisations sociales, universelles et locales, et des organisations politiques locales toutes privées d'indépendance », *Théorie de l'administration internationale*, R. G. D. I. P. 1902, pp. 366-367.

(77) Cf. Scellé, *L'élaboration*, pp. 133-134.

Dans son analyse de la constitution de la S. D. N., Oppenheim, tout en affirmant que c'est l'Assemblée qui est l'organe principal de la Société (78), doit constater que, grâce à l'influence et à la prédominance dans le Conseil des grandes puissances, « le centre de gravité de la Société paraît être dans le Conseil et non pas dans l'Assemblée » (79). Et si le nouveau Conseil-Concert, démocratisé et réorganisé, est peut-être moins incompatible avec le principe de la souveraineté des Etats secondaires — l'ancien Concert n'en a laissé « que l'ombre », — son autorité est tout de même suffisante pour neutraliser l'influence des principes anarchiques sur lesquels reste basée la S. D. N. (80).

L'ancienne reconnaissance individuelle et arbitraire de chaque nouveau membre de la Société Internationale était remplacée par le Pacte de la S. D. N. par la reconnaissance collective et subordonnée à certaines règles (81), mais le principe de la nécessité de cette reconnaissance persiste toujours.

133. — La participation à la nouvelle Société des Nations organisée n'est pas obligatoire, de même d'ailleurs qu'elle ne l'était pas, théoriquement, dans l'ancienne Famille des Nations, ni même dans le commerce international.

(78) M. Larnaude constate, tout simplement, que le Conseil est « l'organe capital », le « Deus ex machina » de la S. D. N. et que l'Assemblée « a un rôle bien moindre ». Pour l'auteur, l'inégalité des divers Etats dans la S. D. N., question qui est liée intimement avec la précédente, « se justifie pleinement » et il souhaite que le Conseil garde « longtemps encore » son rôle prépondérant. Op. cit. pp. 24, 55-56. V. les opinions sur cette question de plusieurs jurisconsultes éminents dans *l'Annuaire* 1922, pp. 89 ss, 98 ss.

(79) *Le caractère*, p. 236. Cf. Scelle, *Bilan de la VII^e Assemblée*, pp. 70-71.

(80) « S'il n'y a pas de pouvoirs publics extensiblement et juridiquement constitués au sein de la S. D. N., on y devine, lorsqu'on va au fond des choses, l'organisation d'un véritable gouvernement de fait et qui détiendra, dans les limites de sa cohésion et de sa puissance matérielle, un pouvoir qui peut être dictatorial ». Scelle, *Problème juridique*, p. 303; Cf. p. 305; Cf. *Origines*, I, pp. 67-68.

(81) « Le recrutement par cooptation des membres de la Société n'implique pas au surplus un pouvoir purement discrétionnaire, car le Pacte détermine les conditions auxquelles il doit être satisfait pour entrer dans la société ». Fauchille, *Traité*, I, 1^{re} partie, p. 196.

Chaque Etat, théoriquement, avait une liberté absolue d'adhérer à la Famille des Nations ou de rester à l'écart, aussi bien qu'il peut adhérer ou non aujourd'hui à la S. D. N.

Mais cette faculté théorique était déjà dans le premier cas contestée en pratique, et même par la force; sous le régime nouveau la possibilité de profiter réellement de cette liberté sembla, théoriquement, être tout à fait invraisemblable. « Les peuples n'ont donc plus le choix, disait M. d'Estournelles de Constant (82), s'ils abandonnent la S. D. N., ils s'abandonnent eux-mêmes, ils se suicident ». Or, comme l'épidémie des suicides étatiques n'était pas à craindre, tous les articles du Pacte assurant la possibilité de se retirer de la S. D. N. devaient, logiquement, rester lettre morte (83).

Par contre, l'exclusion éventuelle d'un Membre de la S. D. N. « qui s'est rendu coupable de la violation d'un des engagements résultant du Pacte » devait être *théoriquement* une sanction des plus redoutables.

L'inadmission temporaire de certains Etats dans la S. D. N. ne devait être considérée que comme une peine infligée pour leurs crimes internationaux (84), et il n'y avait aucun doute qu'ils entreraient dans la société dès qu'ils auraient rempli les conditions de divers traités de paix (85).

D'ailleurs, tous les Etats qui voudraient rester en dehors de la S. D. N., s'assimilant ainsi volontairement, aux anciens Etats « semi-barbares » (86), se trouvaient, conformément à l'article

(82) *Pour la S. D. N.* p. 3.

(83) « Il semble toutefois que la retraite et l'expulsion des membres doivent avoir seulement une importance théorique et qu'elles ne seront presque jamais pratiques ». Oppenheim, *Caractère essentiel*, p. 244. Cf. Scelle, *Pacte*, pp. 192, 262-263. Liszt, *La S. D. N. et sa nature juridique*, p. 449.

(84) Cf. Larnaude, *La S. D. N.*, p. 52; Oppenheim, *The League of Nations and its problems*, pp. 36-38.

(85) Oppenheim, *Le caractère*, p. 241.

(86) « En s'abstenant (d'adhérer à la S. D. N.) ils (Etats) seraient exclus du reste du monde civilisé dans le travail pour le plus grand des problèmes moraux, politiques, sociaux et économiques que doit résoudre une société composée de l'humanité civilisée... » avait écrit, dans sa lettre du 1^{er} octobre 1919 adressée aux autorités de l'Etat norvégien,

17 du Pacte, sous la tutelle latente du Conseil qui pourrait toujours intervenir dans le règlement de tous les différends, de quelque nature qu'ils soient, pouvant surgir soit entre eux, soit entre eux et les Etats membres de la S. D. N. (87). C'est le Conseil qui est, d'après le Pacte, compétent pour estimer quelles conditions seraient justes pour régler ces différends et il est autorisé à prendre toutes les mesures de nature à prévenir des hostilités et à amener la solution des conflits, sans tenir compte dans son action du principe de la souveraineté des Etats, non membres de la S. D. N. (88).

Ainsi l'article 17 du Pacte qui a causé tant de difficultés à M. Larnaude dans sa définition juridique de la S. D. N. aurait dû être une garantie parfaite pour qu'aucun Etat ne désirât jamais quitter la société internationale juridiquement organisée de son propre gré (89).

le professeur Nansen, président de la société Norvégienne pour la S. D. N. Rapporté par Mikael H. Lie, « *L'entrée de la Norvège dans la S. D. N.* », *Origines*, I, p. 350.

(87) Cf. Scelle, *Pacte*, pp. 179, 317; Phillimore, *Droits et devoirs*, p. 48; Fleicher, op. cit. pp. 121 ss; Gralinski, op. cit. pp. 242 ss.

(88) C'est la Cour permanente de Justice Internationale qui, se refusant à donner l'avis qui lui était demandé par le Conseil dans le cas du différend entre la Finlande et la Russie, se montra le gardien de la « souveraineté » des Etats non membres de la S. D. N. Dans sa réponse, la Cour a dit notamment que ces Etats ne sont pas liés par le Pacte. « La soumission d'un différend qu'ils auraient avec un Etat membre de la S. D. N. aux méthodes de règlement prévues par le Pacte ne saurait résulter que de leur consentement ». *Public. C. P. J. I. Série, B*, N° 5 pp. 27-28. Le Conseil n'a pas accepté entièrement le principe soutenu par la Cour; il a voté à l'unanimité le rapport de M. Salandra, affirmant que l'opinion de la Cour « ne saurait exclure la possibilité, pour le Conseil de recourir à n'importe quelle mesure » dans le cas où le Conseil aurait à remplir les fonctions qui lui incombent aux termes du Pacte dans l'intérêt de la Paix (J. O. 1923, p. 1502). Cependant dans l'affaire de Mossoul la Cour a passé outre au refus de la Turquie d'accepter sa juridiction. V. la dépêche du Min. A. E. turc du 8/X 1925. *Publ. C. P. J. I. Série C*, N° 10, p. 17; Cf. Ténékidès, *La compétence de la C. P. J. I. en matière de procédure consultative*, R. G. D. I. P. 1926.

(89) Pour M. Gralinski, *Règlement*, p. 243, l'article 17 « n'a qu'un caractère transitoire; à partir du moment où tous les Etats du monde seront membres de la Société, il deviendra inutile ». Nous ne pouvons

La participation à cette Société serait donc volontaire absolument de la même façon qu'il dépend de la bonne volonté de chaque Etat de reconnaître ou non tout principe fondamental du droit international. Sous la pression des faits réels des questions pareilles ne pourraient même pas se présenter à la discussion (90).

134. — Et en réalité, aucun des Etats neutres invités à accéder au Pacte n'a osé décliner cet offre (91), bien que les grandes puissances n'aient pas tenu grand compte de leurs remarques et suggestions se rapportant à la rédaction du Pacte (92). Certains Etats-pygmees, omis dans l'annexe au Pacte, s'empressèrent, eux aussi, de faire toutes les démarches nécessaires pour se faire accepter comme membres de cette communauté internationale organisée. (92a).

D'autre part, les Etats nouveaux constitués aux confins de l'ancien empire des czars, ainsi que les petits Etats vaincus et mutilés par les traités de paix, déployèrent tous leurs efforts afin d'être admis dans la Société. Les premiers y voyaient la reconnaissance définitive de leur qualité d'Etats indépendants, les seconds

pas partager cette opinion. D'ailleurs M. Gralinski reconnaît lui-même que cet article est un moyen puissant de pression sur les Etats non membres (op. cit. p. 249; Cf. Ray, *Commentaire du Pacte*, p. 107) et il dit qu'il « prépare indirectement le terrain à l'universalité de la S. D. N. (ibid, p. 250).

(90) Remarquons cependant que le projet allemand de la S. D. N. élaboré par Mathias Erzberger (*Der Völkerbund, Der Weg zum Weltfrieden*, Berlin 1918, édition française sous le titre, *La Ligue des peuples, les conditions de la paix mondiale*) était plus explicite sur ce sujet. Dans son article 3 il disait notamment : « Le fait pour un Etat de quitter la S. D. N. est interprété comme un acte comminatoire de sa part, il entraîne les mesures que prend la S. D. N. conformément aux articles 34 et 36 ». Cf. Frachon, *Les opinions allemandes sur la reconstruction du droit international*, p. 359 ss.

(91) Seule la Suisse a montré quelque hésitation. Elle n'a adhéré à la S. D. N. qu'après un plébiscite qui a donné une majorité, assez faible d'ailleurs, pour l'adhésion. Voir sur cette question. W. E. Rappart, *L'entrée de la Suisse dans la S. D. N., Origines*, I, p. 361 ss.

(92) Laluel, op. cit, p. 206 ss; Paulus, *La révision*, R. G. D. I. P. 1923, p. 526.

(92a) V. A. Wehrer, *Le statut international du Luxembourg et la S. D. N.*, R. G. D. I. P. 1924, p. 177 ss; cf. Schücking et Wehberg, *Satzung*, pp. 213 ss, 252 ss.

comptaient, sinon sur l'adoucissement des clauses des traités, tout au moins sur un traitement plus favorable de la part de vainqueurs et sur une aide éventuelle dans leurs innombrables difficultés économiques et financières.

La Société des Nations a eu même une heureuse occasion de se montrer dès ses débuts, en application de l'article 17 du Pacte, comme représentante de la communauté universelle ou, en tout cas, comme la représentante de l'Europe.

La Finlande, qui n'était pas encore à cette époque membre de la S. D. N. n'a pas discuté un moment les droits et les compétences que la S. D. N. avait pour intervenir dans son conflit avec la Suède au sujet des Iles d'Aland. Invitée par la lettre du secrétaire général de la S. D. N. du 22 juin 1920, elle s'empressa de désigner son ministre à Paris, M. Enckell, comme son représentant au Conseil pour cette affaire. Elle fournit toutes les pièces justificatives à l'appui de sa thèse et se basa même, dans la suite du procès, expressément sur l'article 15 § 8 du Pacte de la S. D. N., dont elle n'était pas membre, mais qu'elle envisageait néanmoins comme « la plus haute expression de la vie internationale » (93).

On pouvait donc croire à ce moment que les rêves des apologistes de la S. D. N. étaient réalisés; que la S. D. N. était bien en réalité la communauté internationale juridiquement organisée, qu'elle devenait l'organisation suprême de l'Humanité.

135. — Mais la répudiation du traité de Versailles et de la Société des Nations par les Etats-Unis et le triomphe définitif de la Révolution en Russie ont changé complètement la situation.

Bien que la Société des Etats formée à Genève ait su grouper plus de 70 % du nombre total des Etats indépendants existants dans le monde (93a), bien que la population des Etats membres

(93) Boursot, *La question des Iles d'Aland. Esquisse d'une théorie du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes* 1923, p. 104. Six ans plus tard dans des circonstances plus ou moins analogues un autre Etat, non membre de la S. D. N., se borna au télégramme suivant : « Le Mexique a l'honneur de vous informer qu'il n'est pas membre de la Société des nations et il vous remercie de vos représentations ». V. *Le Temps*, du 3 septembre 1926.

(93a) MM. Schücking et Wehberg (*Satzung*, p. 192 ss) comptent cependant 54 Etats-membres de la S. D. N. et 23 Etats non membres. Parmi

de la S. D. N. excède un milliard, tandis que les Etats se trouvant en dehors de la Ligue ne comptent que 300 millions (94), elle n'était plus *la* Société des nations mais était devenue simplement *une* Société particulière de nations, à côté de laquelle pouvaient exister non seulement des Etats isolés mais même pouvait se former une anti-société éventuelle (95). Tout cela diminuait de beaucoup son rôle international ainsi que sa force attractive.

Déjà pendant la 1^{re} Assemblée de la Société, la République Argentine, après avoir vu ses amendements au Pacte rejetés, s'était refusée à collaborer avec l'Assemblée et s'était désintéressée complètement de l'institution internationale (96). Si son attitude ne fut pas imitée sur le champ par d'autres Etats, cependant dans certains d'entre eux une partie de l'opinion publique, tout au moins, souhaitait qu'ils l'imitassent et affirmait que l'abandon éventuel de la S. D. N. n'aurait d'autres conséquences que de leur procurer l'économie de sommes payées à titre de cotisations annuelles à la Société.

Et en réalité, avant les récentes retraits de la S. D. N. du Brésil et de l'Espagne, quelques républiques américaines se sont plus ou moins complètement désintéressées des travaux de l'institution de Genève. Certaines d'entre elles ont officiellement prévenu la S. D. N. de leur intention de la quitter légalement, les autres se sont contentées de créer une situation de fait (97).

ces derniers ils placent entre autres : Lichtenstein, Monaco, Andorre, San Marino, Gdansk, Sansibar, Oman, Bhutan, Nepal, Annam, etc. Le caractère d'Etat indépendant de plusieurs de ces pays est cependant sujet à caution.

(94) Cf. Garner, *Recents Developments*, p. 627.

(95) Reconnaissant que *de facto* la S. D. N. de Genève n'est pas *la* S. D. N. mais seulement *une* S. D. N., nous ne pouvons pas nous accorder avec M. Scelle (*L'admission*, pp. 125-127) qui pense que telle était déjà l'intention des auteurs du Pacte, créant « une ligue de conservation sociale, analogue... à ce qu'était en 1815 la Sainte Alliance ». Nous expliquons à la page 282 le fait qu'à quelques Etats avaient été opposées certaines difficultés à leur adhésion à la S. D. N. organisée.

(96) *Actes, I Ass.* p. 276 ss. Cf. Scelle, *Admission*, p. 127; Rougier, *La 1^{re} Assemblée*, p. 224. « *L'attitude de la délégation argentine à la 1^{re} Assemblée de la S. D. N.* », l'article de M. Puga y Real dans *Revista mexicana de derecho internacional* (1920 N° 4).

(97) Dans sa lettre, lue avant l'élection des membres non permanents

Les Etats laissés en dehors de la S. D. N., la Russie, l'Allemagne et la Turquie, non seulement ne s'empressèrent pas de présenter leurs candidatures à Genève mais voulurent même ignorer certaines suggestions semi-officielles par lesquelles on leur laissait entendre que leurs candidatures seraient très bien vues.

Et l'attitude au mois de mars 1926 de l'Allemagne, qu'on avait amené, à la suite des traités de Locarno, à présenter sa candidature, prouve qu'elle n'a pas spécialement tenu alors à faire partie de la S. D. N.

136. — A Genève on s'est toujours rendu compte des dangers auxquels étaient exposés la S. D. N. par le fait qu'elle n'était pas ce qu'elle voulait et devait être -- la société universelle organisée.

Le Président de la Confédération suisse, M. Motta disait déjà à la 1^{re} Assemblée en 1920 : « Nous pouvons vivre deux ans, trois ans, peut-être davantage, sans posséder encore cette universalité, mais si notre Société était condamnée à demeurer trop longtemps une société non universelle, elle porterait en elle-même le germe d'une lente mais fatale dissolution » (98).

La crise récente de la S. D. N., qui a menacé son existence même, semble confirmer les prévisions que M. Motta a formulées il y a déjà six ans.

Ainsi, par suite de l'évolution d'événements qu'on ne pouvait absolument prévoir au début de 1919, la S. D. N. n'est pas devenue ce qu'ont voulu en faire les auteurs du Pacte (99). Tenant compte

du Conseil par la VII^e Assemblée, la délégation de l'Uruguay a constaté que « des vingt Etats qui composent l'Amérique latine, douze seulement sont actuellement présents à l'Assemblée. Pour des raisons diverses se trouvent être absents l'Argentine, le Mexique, le Brésil, le Pérou, l'Equateur, la Bolivie, Costa-Rica et Honduras ». Il sera intéressant de remarquer que, entre les Etats énumérés, six restent encore de jure membres de la S. D. N., mais deux : le Honduras et le Nicaragua, n'ont jamais versé aucune contribution à la Société des Nations, et un troisième, le Pérou, n'a rien payé depuis 1923, quand il a versé un acompte sur la contribution de 1920. Cf. *Journ. VII Ass.* N° 11, p. 130, *Le Temps*, des 17/IX et 25/IX 1926.

(98) *Actes de la 1^{re} Assemblée*, p. 573, cf. p. 28.

(99) « It was of the essence of their (les auteurs du Covenant) scheme that it was all-embracing. That it has not altogether been so is due to other and to transitory causes », écrit M. Geoffrey Butler, *Sovereignty and the L. of N. Br. Yearb.* 1920-21, p. 40. Cf. Oppenheim, *Caractère*, p. 241.

de la réalité positive de la vie, on doit reconnaître qu'elle n'est pas aujourd'hui la communauté internationale organisée, qu'elle ne s'identifie point avec la Société des Etats, (100) qu'à côté et plus ou moins indépendamment d'elle existent d'autres formations supra-étatiques (Union panaméricaine, Union soviétique (101). parfois complètement étrangères à la première, parfois composées partiellement des mêmes éléments.

Si telle est la situation réelle, la S. D. N. juridiquement et légalement reste ce qu'en ont voulu faire ses créateurs, son statut, sa charte constitutive (102) n'ayant subi de modifications essentielles. Bien qu'aujourd'hui plusieurs des stipulations du Pacte « n'existent que sur le papier », c'est l'adhésion de l'Amérique déjà qui « pourrait d'un coup changer toute la situation de la S. D. N. » (103).

Or, tous les auteurs théoriciens, tous les hommes d'Etat s'accordent pour affirmer que la S. D. N. tend et doit tendre vers l'universalité, qu'on ne peut la comprendre autrement, et que la question de l'universalité est une question de vie ou de mort pour la Société des Nations (104).

(100) M. de Lapradelle (*Cours droit international* 1924-1925, p. 188), faisant cette constatation remarque tout de même que ces deux organisations politiques collectives sont étroitement parentes entre elles. Plusieurs passages de ce cours sont incorporés dans le texte du commentaire de l'article I du Pacte par M. Hoijer, *Le Pacte de la S. D. N. Commentaire théorique et pratique*, Paris, « Spés », 1926.

(101) Certains auteurs nient le caractère étatique de l'Union soviétique, l'envisageant comme une organisation « sui generis ». V. Prof. Grons-ky, *La nature juridique de l'U. R. S. S.* cité par H. Zasztowt Sukienicka, op. cit. pp. 173-174.

(102) « The covenant is in a sense the constitution of an association of states ». Garner, *Recent Developments*, p. 402. Par cette expression nous ne voulons pas négliger la différence qui existe entre le Covenant traité international et une vraie constitution d'un Etat. (V. Scelle, *Probleme juridique*, p. 302). Nous voulons souligner seulement le fait que c'est sur le Pacte que se base l'existence juridique de la S. D. N.

(103) Nippold, *Développement*, p. 114, p. 97.

(104) « Le gouvernement français a toujours estimé que la S. D. N. ne réaliserait pleinement son objet qu'à la condition de devenir universelle », la réponse du Président du Conseil (M. Poincaré) à la question écrite présentée à la Chambre des Députés par M. Ferdinand Buisson. Cité par Piccioni, *La sanction militaire*, R. C. D. I. P. 1923, pp. 249-250. Cf. MM. Motta, Viviani, R. Cecil, Nansen, à la 1^{re} Assemblée. *Actes I*

Pendant la période transitoire, avant qu'elle ne parvienne à cet état idéal de l'universalité, la S. D. N. ne sera qu'une personne de droit international tout à fait particulière et *sui generis* (105), une organisation *juridique* supraétatique, établie sur les mêmes principes fondamentaux, sur lesquels reste toujours basée l'organisation internationale de fait, la Famille des Nations ou la Société des Etats.

137. - La conception de Oppenheim, envisageant l'organisation de Genève comme l'ancienne famille des Nations revêtue de formes légales, s'accorderait, paraît-il, parfaitement avec l'affirmation de M. Scelle qui dit que l'institution de la S. D. N. ne révolutionnera pas la terre, car dans son action elle n'utilisera que des matériaux du passé (106).

Ass. p. 571 ss; le Joukher London (Pays-Bas) à la III^e Assemblée, *Actes III Ass.* p. 98; Lange (Norvège) à la V^e Assemblée. Compte-rendu 27 séance, p. 2; Calonder, Conseiller fédéral, ancien président de la Confédération suisse. *Discours au Conseil d'Etats* le II/VI 1919. Cf. Rappard, loc. cit. p. 377; V. les opinions de MM. Diena, Gemma, H. Wehberg, Niemeyer Kaufmann, Taube, Scott, Planas-Suarez etc. *Annuaire* 1922, pp. 75-77; Scelle, *L'admission*, pp. 137-138, cf. p. 125; Piccioni, *La sanction militaire* R. G. D. I. P. 1923, p. 249 ss; R. Erich, *La question de la Carélie orientale* R. D. I. L. C. 1922, p. 18; Fauchille, *Traité*, I, 1^{re} partie, N^{os} 153-64, pp. 186, 195, 196; W. E. Rappard, *L'entrée de la Suisse dans la S. D. N. dans les Origines*, I, pp. 364-384; Ernst Trygger, *L'entrée de la Suède dans la S. D. N. Origines*, I, p. 432; H. Kørting, *Die Rechtsnatur des Völkerbundes*. Eine rechtswissenschaftliche Untersuchung (1922), p. 87; L. Bourgeois *L'Etat actuel de la S. D. N. dans les Origines*, I, p. 569; G. Munch, *Les Etats neutres et le Pacte de la S. D. N., Origines*, I, p. 164; Pella, op. cit. p. 116, 125; Nippold, *Internat. law after the world war*, pp. 32-33; Weiss, Préface à Hoijer, *Le Pacte de la S. D. N.*, p. IX.

(105) Cependant quelques auteurs cherchent à établir certaines analogies entre l'actuelle S. D. N. et certaines formations supraétatiques des temps passés. Voir l'article d'un auteur anonyme *La République des provinces Unies des Pays Bas et la S. D. N.* (R. D. I. L. C. 1920, p. 198 ss). Voir aussi J. B. Scott, *Notes de James Madison sur les Débats de la Convention fédérale de 1787 et leur relation à une plus parfaite S. D. N.* Trad. franç. de M. de Lapradelle, Paris, 1919.

(106) *Pacte*, p. 2. Ailleurs M. Scelle écrit : « car c'est de révolution qu'il faut ici parler, d'une révolution fondamentale dans la conception même du droit international *Problème juridique*, p. 298.

L'opinion de M. de la Brière était, comme nous l'avons vu, analogue. « En réalité, la Société *actuelle* des Nations ne fait que consacrer un état politique et juridique qui répond équitablement aux nécessités du monde contemporain » (107).

Aussi, pour M. d'Estournelles de Constant (108) la S. D. N. au fond « n'est pas autre chose qu'une troisième session de la conférence de la Haye ». « Il faut avoir le courage de l'appeler par son nom » ajoute le distingué sénateur. Cependant on n'a pas voulu adopter généralement ce point de vue. Les artisans de la S. D. N. ont répudié catégoriquement toute parenté de leur œuvre avec celle de la Haye. Ils ont prétendu agir dans un esprit complètement nouveau, n'avoir rien de commun avec l'esprit, les méthodes et la « diplomatie » de la Haye.

Mais malheureusement l'histoire de ces dernières années, l'échec du protocole de Genève (108a), le piétinement sur place dans la question du désarmement (109), ainsi que toute la crise récente de la S. D. N. peuvent donner à penser que ces affirmations étaient peut-être un peu prématurées et trop catégoriques, que les espérances mises dans la S. D. N. étaient un peu trop optimistes (110).

(107) Voir *supra*, N° 123.

(108) Pour la S. D. N., p. 41; cf. Weiss, *Préface* à Hoijer, *op. cit.*, p. XIII.

(108a) Ce protocole était, d'après M. Erich (*Le protocole de Genève*, p. 509) « une épreuve très sérieuse de la solidité et de la vitalité de la S. D. N. elle-même ». « Au cas où cette tentative d'une organisation plus effective ne tiendrait pas, (*écrit en 1924*) contre les aspirations individualistes des Etats, la confiance des Etats secondaires, sérieusement attachés à l'idée de la collaboration pacifique, serait gravement ébranlée ».

(109) M. Benès en inaugurant, en sa qualité de président du Conseil en exercice, la VII^e Assemblée de la S. D. N. se montre cependant optimiste : « Les esprits chagrins, a-t-il dit, peuvent trouver que ces six années d'efforts n'ont donné que de maigres résultats. Ce serait un jugement sévère et injuste. Evidemment, nous voudrions tous en être beaucoup plus loin que nous ne le sommes. Mais si d'un coup d'œil on mesure le chemin parcouru on voit que malgré tout nous approchons sensiblement du but. Le problème des armements n'est que l'expression de l'état politique, social et surtout psychologique du monde. Les progrès vers la pacification accomplis depuis six ans et particulièrement dans les deux dernières années rendront bientôt possible, j'en suis convaincu, les premières réalisations. *Le Temps*, 7 Septembre 1926.

(110) « Ce que nous redouterions le plus, a dit le 28 avril 1919,

Les nombreux critiques du Pacte et de la S. D. N. avaient d'ailleurs signalé depuis longtemps leurs défauts et leurs imperfections.

Ainsi M. Robert Lansing dans une notice, rédigée encore le 6 mai 1919, s'indigne de trouver dans le Pacte ouvertement exprimé que la force et l'égoïsme constituent les principes élémentaires de la coopération internationale. « Le danger, continue le Ministre du Président Wilson, est que la S. D. N. ne devienne un obstacle qu'on opposera désormais à tous les efforts futurs... » (111).

Nous trouvons les mêmes craintes chez un jeune auteur se réclamant d'un camp tout opposé à celui de M. Lansing.

Dans la préface à son *Analyse juridique du Pacte*, M. Fleicher affirmait en 1922 que le Pacte « servira de plus en plus d'instrument de combat aux défenseurs des doctrines et des pratiques traditionnelles du droit international public » dans leur lutte contre les « rêveurs » et « utopistes » dont les noms sont Jaurès, Summer Maine, Léon Bourgeois, Wilson etc.

Pour notre part, nous ne pouvons que souhaiter que l'un et l'autre de ces deux auteurs soient mauvais prophètes. Que cette première ébauche d'organisation juridique de la société internationale, bien que timide et tâtonnante, n'empêche pas, mais facilite toutes les suivantes qui, espérons le, seront plus efficaces et plus heureuses (112).

M. Léon Bourgeois, pour l'institution internationale, c'est qu'elle apparût un jour inefficace et impuissante » cité par Lalouel, op. cit, p. 214.

(111) *Mémoires*, p. 119.

(112) « Peut-être et même probablement, la S. D. N. de Genève continuera de se développer dans les directions où cela est désirable et même nécessaire, on peut, on doit le désirer, mais on ne peut le savoir. Peut-être aussi restera-t-elle dans l'état imparfait où elle se trouve actuellement et alors nous aurons un jour une grande organisation, une autre S. D. N. », disait en 1924 M. Nippold dans son cours à l'Académie de la Haye (*Recueil I*, p. 113).

CHAPITRE VIII

LA SOUVERAINETE DES ETATS MEMBRES DE LA SOCIETE DES NATIONS

138. *La situation actuelle de l'organisation internationale.* — 139. *Faisant partie d'une organisation supranationale les Etats ne peuvent être souverains.* — 140. *Les opinions des auteurs.* — 141. *Malgré leur participation à la S. d. N. les Etats gardent leur « souveraineté ».* — *Les opinions des auteurs.* — 142. *Les arguments des partisans de cette thèse. La liberté d'adhérer ou non à la S. d. N. La règle de l'unanimité.* — 143. *La critique de ces arguments.* — 144. *La S. d. N. et l'indivision du droit civil.*

138. Dans les chapitres précédents nous nous sommes efforcés de démontrer qu'à l'heure actuelle au-dessus des organisations étatiques s'est formée une organisation plus vaste; que la société internationale avait déjà depuis longtemps revêtu en fait la forme d'une organisation universelle, vu que sa vie intérieure était réglée par des normes juridiques, établies par les organes rudimentaires de cette organisation.

Nous avons affirmé aussi que la création de la S. D. N. était une tentative pour transformer cette organisation de fait en une organisation légale, dont la personnalité juridique devait être désormais officiellement reconnue et dont la structure intérieure devait être perfectionnée dans une certaine mesure, sans toutefois faire subir aux principes fondamentaux, sur lesquels elle fut basée, de modifications essentielles (1).

(1) Bien que Léon Bourgeois déjà en 1907 (discours du 14/XI 1907 au Palais du Luxembourg. *Pour la S. D. N.* p. 188) affirmât que ce sont les sourds qui n'entendent pas « bien lents encore, mais déjà réguliers et distincts, les premiers battements du cœur de l'humanité », la question de la personnalité juridique de la S. D. N. n'était pas sans provoquer des discussions et des divergences de vues. Comme nous l'avons signalé, la position prise par M. Larnaude était un peu équivoque, les autres auteurs hésitaient aussi. Cependant la majorité d'entre eux (Cf. Corbet, *loc. cit.*, p. 120) s'accordent pour reconnaître cette personnalité, en ajoutant, tout au plus, que la S. D. N. est une personne juridique tout à fait *sui generis*. Outre les opinions citées (ch. VII) de

Bien que, en fait, cette première tentative ait échoué et que la S. D. N., dans son état actuel, ne puisse prétendre à être une organisation juridique universelle, tout ceci n'infirme pas notre affirmation initiale.

D'une part il existe toujours une organisation universelle de fait, bien imparfaite et rudimentaire d'ailleurs, la tentative que la Russie a faite pour en sortir ayant échoué. (2) et le *droit international universel* existant toujours. D'autre part nous sommes en présence de quelques organisations supraétatiques juridiques (S. D. N., U. R. S. S., Union panaméricaine (3), dont les deux premières, tout au moins, revendiquent, en principe, l'universalité et tendent à l'acquiescer en fait (4).

MM. Scelle (V. *Essai*, p. 126) et Oppenheim v. aussi P. E. Corbett, *What is the League of Nations*, Br. Yearb 1924, pp. 142 ss, Kleintjes *Volkenbond en Staat*; H. Kœrting, *Die Rechtsnatur des Völkerbundes*, pp. 78-79; Schücking et Wehberg, *Die Satzung des Völkerbundes*, pp. 60 ss; Rougier, I^{re} Assemblée, p. 200; Fauchille, *Traité*, I, 1^{re} partie, p. 215; Vallini, *I Mandati internazionali della Società delle nazioni*, p. 61; Ray, *Commentaire*, p. 24, etc. Contre la personnalité de la S. D. N. se prononcent Huber « *Die allgemeinen politischen Grundlagen des Völkerbundsvertrages* in Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins 1920, p. 112; Rolin, *Le système des Mandats coloniaux*, R. D. I. L. C. 1920, p. 334; Makowski, *La situation juridique du territoire de la Ville libre de Dantzig*, R. G. D. I. P. 1923, pp. 215-216. Cf. aussi opinion de M. Rostworowski, *Public. C. P. J. I.* Série C. N° 3 (avis 6) vol. I, p. 421. D'ailleurs la personnalité juridique de la S. D. N. fut explicitement reconnue par le Conseil de la S. D. N. Dans sa réponse au gouvernement des Soviets en mai 1920 nous trouvons l'affirmation que « la S. D. N. est une unité internationale ayant pour but l'établissement de la justice et de la paix. Ses délégués ne représentent pas tel ou tel Etat, mais la société elle-même ». Procès-verbal de la V^e session du Conseil. *J. O. S. D. N.* 1920, N° 4, p. 151.

(2) V. *supra*, N° 27, note 146.

(3) V. sur la nature juridique de cette organisation internationale Walter Scott Penfield. *The Legal status of the Panamerican union*, Am. J. 1926, p. 257 ss. Cf. aussi J. Basdevant, *La conférence de Rio de Janeiro de 1906 et l'Union internationale des républiques américaines*, R. G. D. I. P. 1908, pp. 209-210.

(4) Le professeur D. Maguerovsky (*L'union des républiques socialistes soviétiques*, Moscou 1923, p. 30), commentateur officiel de la Constitution soviétique, écrit que « l'Union n'est liée à aucune nation déterminée, à aucun Etat déterminé, elle est plus large que les parties particulières du monde; l'Union envisage la possibilité d'embrasser le monde

139. — Comme nous l'avons souligné à plusieurs reprises dans cette étude, la question de savoir si une organisation donnée est souveraine s'identifie pour nous avec celle de savoir si cette organisation est une organisation suprême, n'entrant dans aucun système juridique plus élevé. Ayant constaté qu'aujourd'hui au-dessus des Etats existent d'autres organisations humaines d'ordre supérieur, nous sommes obligés de refuser la qualité de souveraineté aux Etats.

Faisant partie de l'organisation universelle de fait, aucun des Etats particuliers ne possède la compétence absolue de sa compétence, il ne peut, il n'a même pas le droit de « faire tout ce qui lui paraît utile » (Real) (5). Aussi longtemps qu'il veut rester dans cette société rudimentairement organisée, il doit tenir compte des autres membres de la même société, il doit se conformer strictement aux prescriptions du droit international, prescriptions élaborées en commun et tirant leur force obligatoire non pas exclusivement de la volonté individuelle de l'Etat particulier. Chaque Etat peut changer à volonté toutes les prescriptions de sa législation intérieure si cela « lui paraît utile au public », aucun n'a le droit, dans un cas pareil, de violer le droit international, dont il n'est pas en mesure de changer unilatéralement les stipulations.

Ainsi nous ne pouvons pas attribuer la qualité de souveraineté, au sens propre de ce mot, qu'uniquement à cette organisation universelle rudimentaire de fait dont tous les hommes, toutes les organisations humaines font nécessairement partie (6). Conformément à sa structure organisatrice, cette société universelle jouit de sa souveraineté par des *Vereinbarungen* unanimes de tous les Etats civilisés représentés par leurs délégués plénipotentiaires à des Conférences internationales — organes rudimentaires de l'organisation universelle souveraine.

entier ». Cf. Mirkine Guetzevitch, *La doctrine soviétique du droit international*, p. 6 (extrait). L'Union panaméricaine n'est pas en principe incompatible avec la S. D. N. V. article de M. Aulard, *Le Panaméricanisme s'oppose-t-il à la S. D. N.* ? Quotidien 18/VII 1926.

(5) V. supra N° 12.

(6) M. Scelle (*Essai*, p. 123) dit que la notion de la souveraineté retrouve une signification et une logique si on en fait l'application aux pouvoirs publics d'une société unique, universelle, qui seule aurait la compétence de la compétence.

Si même on refuse de reconnaître l'existence de cette organisation universelle de fait, si on persiste dans l'affirmation que la communauté internationale reste toujours basée sur des principes purement anarchiques, qu'elle n'est qu'un agrégat de plusieurs Etats parfaitement souverains, on ne peut cependant méconnaître l'existence de la Société des Nations, comme une collectivité supraétatique juridiquement organisée.

On serait donc amené à lui attribuer la souveraineté.

Ainsi, logiquement, il n'existe pour nous aucun doute que les Etats, du moment où ils entrent dans la communauté internationale (l' famille des Nations), — organisation universelle de fait — ou, d'autant plus, lorsqu'ils deviennent membres de la S. D. N., perdent leur qualité de souveraineté, en y renonçant peut-être de leur plein gré.

Ils peuvent conserver leur compétence exclusive dans une sphère d'affaires déterminées, mais la compétence de leur compétence ne leur appartient plus du moment où ils sont entrés dans une organisation d'ordre supérieur, même du moment où ils ont signé une convention internationale. Ils se sont alors subordonnés aux prescriptions du droit international, dans l'élaboration desquelles ils n'ont pris qu'une certaine part, mais ils ne les ont pas établies de par leur volonté propre et exclusive.

140. — Nous sommes heureux de trouver la confirmation de notre point de vue chez plusieurs auteurs éminents.

« Toutes les fois qu'un Etat fait avec un autre Etat un traité ou une convention, il abandonne une partie de son pouvoir souverain; il consent à faire quelque acte, ou à s'abstenir de le faire. Aucun Etat dans le monde ne possède en conséquence, la souveraineté absolue (La souveraineté limitée n'est pas la souveraineté au sens propre du mot. W. S.) (7).

« La souveraineté ne pourrait rationnellement se prétendre absolue que si elle était isolée » (8). « Toute organisation internatio-

(7) Henry Summer Maine rapporté par Bellot, *La théorie anglo-saxonne*, p. 122. Cf. T. Komarnicki, *Intégrité territoriale*, p. 147; Garner, *Limitations*, p. 52.

(8) Dupuis, *L'organisation*, p. 74.

nale implique quelque renonciation, quelque abandon, quelque *limitation* de souveraineté et d'indépendance (9) ».

« L'entrée d'un sujet de droit dans une association entraîne pendant tout le temps qu'il en fait partie une *limitation* contractuelle de sa liberté juridique » (10). « limitation de la souveraineté de l'Etat qui résulte de l'existence de la communauté internationale... » (11), etc., etc.

Pour ce qui concerne plus spécialement la Société des Nations actuelle, M. Mandelstam nous dit que « le point cardinal de la doctrine Wilsonienne est, sans nul doute, la limitation de la souveraineté de l'Etat par le droit supérieur de l'Humanité » (12).

Avant même l'établissement de cette institution, M. Pillet, analysant les projets présentés, affirmait, avec logique et raison, que la S. D. N. marque, « quoiqu'on en dise, la fin de l'indépendance politique des nations » (13).

M. Garner, dans ses leçons à l'Université de Calcutta en 1922, énumérant les nouveaux principes du droit international reconnus et proclamés par le Covenant, met en premier lieu : « the rejection of the doctrine of the sovereignty and equality of states » (14), tandis que M. de Lapradelle, dans sa plaidoirie devant la Cour P. J. I., se borne à constater que « lorsque les Etats entrent dans la S. D. N. ... à ce moment là, sans doute, ils font certains sacrifices de souveraineté, mais ce sacrifice, du moins, n'est pas total » (15).

MM. Rolin Jacquemyns (16), Rougier (17), Fauchille (18), Scelle

(9) Dupuis, *L'organisation*, p. 66; Cf. *Droit des gens*, p. 482.

(10) Scelle, *L'admission*, p. 128; Cf. *La S. D. N. sa nécessité*, p. 4. Dans le *Problème juridique* (p. 300); M. Scelle dit que « dans la société de ses pairs, la notion de souveraineté devient un non-sens ».

(11) Giraud, *Droit et politique dans l'ordre international*, note, p. 491. Cf. Politis, *Les limitations de la souveraineté*, p. 9. Duthoit, *op. cit.* p. 16; Lawrence, *Principes*, p. 53; Piller, *Souveraineté cantonale*, p. 194.

(12) *Protection*, p. 398.

(13) *De l'idée*, p. 23.

(14) *Recent developments*, p. 401, note 2.

(15) *R. D. I. Pr.* 1922-1923, p. 137. Cf. Ray, *Commentaire*, p. 19.

(16) V. son opinion dans *l'Annuaire* 1922, pp. 64, 72.

(17) *La 1^{re} Assemblée*, p. 381.

(18) *Traité I*, 1^{re} partie, N° 269¹, p. 496.

(19), Ernst Trygger (20), Cecil of Chelwood (21) etc. s'accordent pour reconnaître que certaines stipulations au moins du Pacte empiètent sur le principe de la souveraineté des Etats et limitent leur indépendance.

141. — Cette opinion cependant n'est pas universellement admise. Plusieurs juristes, non moins éminents, affirment que, malgré leur participation à la S. D. N., les Etats gardent le principe de leur souveraineté intact. Nous rencontrons la même affirmation dans plusieurs déclarations officielles des représentants de la S. D. N. et des Etats particuliers.

« Les auteurs du Pacte, écrit M. Weiss, ont affirmé en toutes circonstances leur volonté de ne porter *aucune atteinte* à la souveraineté des Etats qui entreront dans la Société » (22).

M. Larnaude, un de ces auteurs que M. Scelle qualifie d'être « plus prudents que sincères ». (23) nous dit que les obligations assumées par des Etats membres de la S. D. N. « laissent intacte leur souveraineté », que l'institution de la S. D. N. n'implique « aucune aliénation de la souveraineté (24) ».

M. Hymans, président provisoire de la Première Assemblée de la S. D. N., dans son discours d'ouverture affirme aussi que la Société n'est pas un « super Etat » tendant à absorber les souverainetés ou à les réduire en tutelle et qu'elle les laisse, par conséquent, intactes (25).

(19) *Les réserves du Sénat américain*, p. 309.

(20) *L'entrée de la Suède dans la S. D. N. Origines*, I, p. 432.

(21) Discours à la 6^e séance plénière de la VII^e Assemblée, *Journ. VII* N° 5 p. 48.

(22) *Fondement*, p. 59; Cf. Préface à Hoijer *op. cit.* pp. XII ss. Cependant M. Scelle (*Pacte*, p. 239) écrit « Ni Lloyd George, ni lord Grey, ni M. Balfour ne dissimulent que les Etats devront faire des sacrifices partiels de leur souveraineté ».

(23) *Réserves du Sénat Américain*, p. 349.

(24) *La S. D. N.* pp. 4-5.

(25) *Actes I Ass.* p. 30. V. aussi *J. O.* 1920, N° 2, p. 6. Il serait peut-être intéressant de remarquer que M. Hymans et plusieurs autres auteurs, soutenant que la souveraineté des membres de la S. D. N. reste intacte, semblent tomber dans le même paradoxe que Rousseau qui affirmait que la toute puissance du souverain, résultant du contrat social, laisse intacte la liberté absolue de l'individu (V. *supra* N° 34). Que celui-ci,

« Nous ne portons atteinte et nous ne voulons porter atteinte à la souveraineté politique d'aucun Etat, d'aucune nation. Ceux qui ont répandu le bruit que nous voulions être un sur-Etat, pour imposer nos volontés aux autres, n'ont pas lu un seul article de notre Pacte et n'ont pas suivi une seule délibération de nos Assemblées. Nous ne cherchons à établir aucune souveraineté sur la souveraineté politique de chacun des Etats qui sont associés ici; mais nous déclarons qu'au-dessus de la souveraineté politique de chacun de ces Etats, il y a une souveraineté morale, qui est celle du Droit », disait Léon Bourgeois le 12 septembre 1921 à la II^e Assemblée (26).

« La Société des Nations est une association d'Etats indépendants : c'est le principe fondamental sur lequel elle repose et c'est seulement en reconnaissant pleinement le droit de chaque Etat souverain de rester maître de ses propres décisions que la S. D. N. peut accomplir son œuvre », soutenait M. Cecil Hurst à la 1^{re} Commission de la V^e Assemblée (*Actes V — I com.* p. 87).

« La Société des Nations n'est pas un super-Etat et quiconque essaierait d'en faire un super-Etat la détruirait. La Société est une assemblée de puissances dont chacune conserve son propre droit souverain », affirmait M. Austin Chamberlain dans un discours

s'adonnant à tous ne s'adonne à personne ». (*Contrat Social*, L. I, Ch. VI, p. 140, éd. cit.). Remarquons que la 1^{re} Assemblée a rendu hommage à l'auteur du « *Contrat* » en déposant une couronne sur son monument, (*Act. I Ass.* p. 42) et M. Hymans, dans son discours prononcé à cette occasion, soulignait le parallèle qui, d'après lui, existe entre le *Contrat social* et la S. D. N. « Qu'est-ce que le Pacte de la S. D. N. sinon le *Contrat social* transporté du domaine intérieur de l'Etat dans le domaine international », disait l'honorable orateur. « Ainsi la pensée de Rousseau se retrouve, vivante et féconde, dans l'œuvre à laquelle la S. D. N. se consacre. Elle se dresse au seuil des temps nouveaux ». (Rougier, *loc. cit.* p. 205, note). Ne faudrait-il pas de cette assimilation tirer cette conclusion qu'il est nécessaire d'augmenter l'autorité de la S. D. N., car plus la S. D. N. est omnipotente, plus chaque Etat est libre et souverain ? (V. supra, N^o 34).

(26) *Actes II Ass.* (1921), pp. 205-206. Cependant, comme l'a justement dit Cruet (*La vie du droit et l'impuissance des lois* 1908, p. 336), « le droit ne domine pas la Société, il l'exprime ». cf. Rundstein, *Voies*, p. 34.

prononcée après la session extraordinaire de l'Assemblée de la S. D. N. au mois de mars 1926 à Mansion-House à Londres (27).

142. — Avant de tenter de donner une explication de cette divergence fondamentale de vues des juristes éminents sur la question de la souveraineté des Etats, membres de l'organisation supranationale (28), nous devons examiner brièvement les arguments des partisans de la thèse de la souveraineté intacte de ces Etats.

Remarquons tout d'abord que la majorité des auteurs, pour affirmer que les Etats gardent leur souveraineté intacte malgré leur participation à la S. D. N., s'appuient, plus ou moins expressément et consciemment, sur la théorie dite de l'autolimitation, théorie que nous avons exposée et critiquée dans le chapitre V de ces essais.

La souveraineté des Etats reste intacte car leur entrée dans la S. D. N. aussi bien que toutes limitations de leur liberté d'action, résultant des liens imposés par cette société, ne se basent que sur leur libre volonté souveraine.

Ainsi M. Weiss, tout en affirmant que le Pacte n'a porté aucune atteinte à la souveraineté des Etats membres de la S. D. N., écrit plus loin : « Il est bien évident toutefois que, sous le régime de la S. D. N. comme sous le régime antérieur, tels ou tels Etats, agissant dans la plénitude de leur indépendance, ont la faculté de se mettre d'accord pour proclamer, dans un traité écrit, les principes suivant lesquels ils entendent se diriger à l'avenir dans leurs rapports réciproques » (29).

(27) *Le Temps*, 27 mars 1926. Cf. aussi Lalouel, *Conceptions politiques*, p. 192; Planas Suarez, *La Sociedad de las Naciones y la conferencia de Barcelone*, pp. 11-12; Giraud, *Le droit et la politique*, p. 481; Komarnicki, *Intégrité territoriale* p. 147; Fleicher, *Analyse juridique*, pp. 134-135.

(28) On ne peut pas négliger l'influence capitale des problèmes politiques sur les juristes et surtout sur les hommes d'Etat quand ils s'occupent de la question de la souveraineté et de la S. D. N. « Le Pacte tâche de persuader les Etats que leur souveraineté demeure entière comme par le passé » dit M. Scelle (*Problème juridique*, p. 301). Ne peut-on généraliser cette affirmation en disant que certains auteurs au moins, pour des raisons politiques, tâchent de persuader les Etats qu'ils gardent toujours leur souveraineté intacte ? Cependant, d'après M. Politis (*Limitations*, p. 9) « C'est un écran qui voile la réalité. Il faut donc s'en débarrasser si l'on veut voir clair ».

(29) *Fondement*, p. 59.

La S. D. N. est, d'après M. Léon Bourgeois, « un mécanisme qui, le principe de l'unanimité étant admis pour la validité de toute décision importante, sera sans danger pour aucun Etat », dont chacun « veut maintenir jalousement son indépendance nationale et se réserver intact le libre exercice de sa pleine souveraineté » (30).

M. Larnaude se base aussi, dans son affirmation que les membres de la S. D. N. restent investis de la plénitude de leur souveraineté, sur le fait que cette société est une société exclusivement contractuelle, c'est-à-dire que les Etats sont absolument libres d'entrer dans la Ligue, d'y rester et d'en sortir, et que toutes les questions dans la S. D. N. ne peuvent être décidées qu'à l'unanimité, c'est-à-dire en accord avec la volonté de chaque Etat intéressé (31).

La liberté laissée à chaque Etat de faire ou non partie de la S. D. N. ainsi que la règle de l'unanimité, proclamée, sauf de rares exceptions, par le Pacte, servent comme principaux arguments à plusieurs autres partisans de la deuxième thèse (32). Or, quelle est la force de ces arguments?

143. — Bien que, comme nous l'avons déjà souligné, la liberté laissée aux organisations étatiques d'entrer ou non dans la société universelle soit purement théorique et, dans l'état actuel de l'évolution économique et intellectuelle du monde, aucun Etat ne pourrait pratiquement s'en servir, nous pouvons admettre que, en réalité, chaque Etat peut tout à fait librement entrer dans l'organisation internationale ou en sortir.

(30) *L'état actuel de la S. D. N.*, « *Origines* », I, p. 558.

(31) *La S. D. N.*, pp. 5-7 « ... ce qui est hors de doute, c'est qu'elle (règle de l'unanimité) démontre péremptoirement que les membres de la S. D. N. restent investis de la plénitude de leur souveraineté » Larnaude, *La S. D. N.* p. 6; M. de Lapradelle (*Cours du Droit international*, 1925-1926, *L'organisation et fonctionnement de la S. D. N.* (p. 236) soulignant le fait que toutes les décisions du Conseil doivent être prises à l'unanimité, dit « c'est donc le conseil qui est devenu le dernier refuge du principe de la souveraineté politique dans sa plus complète expression ». « Un système de vote à la majorité transformerait immédiatement la S. D. N. en un super Etat » a écrit *l'Observer* du 28 mars 1926 (cité par Mariotte, *Limites actuelles*, p. 136); M. Scialoja (Italie) professait la même opinion à la Commission spéciale instituée par la S. D. N., après la session du mois de mars 1926, pour étudier les divers projets de la réforme du Conseil. V. *Le Temps*, du 11 mai 1926.

(32) Cf. Rougier, *loc. cit.*, p. 200; Fleicher, *op. cit.*, pp. 134-5; Scelle, *Admission*, p. 126.

Mais en résulte-t-il que, même pendant la durée temporaire de son séjour dans les cadres de cette organisation, sa souveraineté reste intacte?

Il ne nous le semble pas. Au moment de son entrée dans une organisation d'ordre supérieur, l'Etat souverain renonce à sa souveraineté. Il peut la recouvrer s'il a assez de force — matérielle et morale — pour quitter cette organisation; il en reste privé pendant tout le temps qu'il en fait partie (33).

Le fait, que les organes de la S. D. N. n'ont en règle générale de droit de décision propre (34), qu'ils peuvent seulement recommander ou proposer aux membres de la société des solutions éventuelles des questions qui se présentent et non point de les leur imposer, ne détruit point notre affirmation (35).

Nous n'entrerons pas ici dans la critique de la règle de l'unanimité qui fut toujours acceptée dans les relations internationales et qui, sauf exceptions insignifiantes, était sanctionnée par le Covenant (36).

(33) V. supra, N° 12; Hall, (*International law*, § 6, pp. 47 ss) remarque avec raison qu'aucun Etat vivant sous le régime du droit international ne peut se soustraire à ses prescriptions, si ce n'est en se retirant de la communauté internationale. Westlake, (*Traité*, p. 52) complète heureusement cette remarque par l'affirmation qu'aucun Etat « ne peut encore qu'il le voulut, s'isoler » et il en tire la conclusion que chaque Etat doit accepter les lois de la société internationale.

(34) M. Scelle, *Pacte*, p. 291, compte trois exceptions à cette règle.

(35) « Tout ce que le Conseil peut faire en vertu de l'article 15, est une recommandation; il est laissé à l'Etat intéressé d'appliquer cette recommandation s'il le juge bon ». Cette opinion émise par M. Douglas Hogg dans sa plaidoirie dans l'affaire des décrets franco-tunisiens, semble éveiller certains doutes de la rédaction de la *Revue du Droit International Privé* (Rédacteur en chef M. de Lapradelle) « S'il en est ainsi, l'on se demande quelle peut être la valeur d'un avis du Conseil, et, par suite, de la Cour, en vertu de l'article 15 » (1922-1923, p. 97, note 1).

(36) V. J. F. Williams, *The League of Nations and unanimity*, Am. J. 1925, p. 475 ss; M. Scelle, *Pacte*, p. 53, dit que cette règle condamne la S. D. N. à « l'impuissance et à la stérilité ». M. Larnaude, (*La S. D. N.* p. 6) trouve qu'il est possible qu'elle paralyse souvent l'action de la Société; « ... la règle de l'unanimité qui condamne la S. D. N. a une demi-paralysie et dont elle devra fatalement s'affranchir peu à peu »; Morellet, *loc. cit.* p. 116.

C'est un principe essentiel du droit international traditionnel qu'aucune obligation internationale ne peut incomber à un Etat, en dehors de la S. D. N. aussi bien qu'à celui qui en fait partie, sans son consentement formel (37), sans que la convention internationale, d'où elle résulte, soit votée et ratifiée par cet Etat.

Mais comment se présente la situation une fois la ratification accomplie?

Comme nous l'avons dit (supra n° 66) deux éventualités sont ici à envisager. La première est que l'Etat souverain peut toujours arbitrairement révoquer son consentement et se libérer ainsi de toute obligation. La seconde, que la volonté « souveraine » de l'Etat particulier est ici impuissante et que la révocation n'est pas admissible sans le consentement unanime de tous les Etats intéressés.

Dans le premier cas, sans aucun doute, la souveraineté de chaque Etat reste intacte, mais il y a peu de juristes qui donnent leur préférence à un tel point de vue. La majorité s'accorde pour accepter la seconde éventualité. Chaque convention internationale, adoptée par l'unanimité des Etats participants, si sa validité n'a pas expiré dans le temps, ne peut être abolie que par le même procédé. Aucun Etat après avoir assumé volontairement et librement des obligations quelconques ne peut s'en libérer, sans le consentement unanime des autres Etats intéressés (38). Même la décision éventuelle d'abandonner la S. D. N. ne libérerait pas un Etat de cette obligation, car, d'après l'article 1 § 3 du Pacte, il ne pourra se retirer de la Société qu'à la condition d'avoir rempli à ce moment toutes ses obligations internationales, y compris celles résultant du Pacte (39).

(37) Consentement réel n'est pas absolument nécessaire. V. supra, N° 92. Comme le remarque justement M. Rundstein, (*Voies du droit des gens*, p. 43) quand le consentement unanime et réel de tous les Etats existe, l'existence ou la non-existence de la norme juridique n'a aucune importance.

(38) Cf. Nys, *Droit international*, I, p. 163.

(39) Il nous semble que logiquement cette stipulation doit aussi être appliquée dans le cas prévu dans l'article 26 § 2; Cf. Ray, *Commentaire*, p. 156. Cependant V. H. A. Rolin, *L'œuvre de révision du Pacte*, R. D. I. L. C. 1922, p. 181. V. aussi Schuecking et Wehberg, *Satzung*, pp. 780-781.

Tenant compte de tout ceci, peut-on affirmer que sa souveraineté reste néanmoins intacte?

Ne doit-on pas, tout au plus, constater que c'est l'Etat lui-même qui « a consenti à la perte de sa souveraineté, mais que celle-ci n'en est pas moins perdue (40). L'Etat peut la recouvrer si son obligation résulte d'une convention à terme, ou si l'unanimité se forme pour la revision d'une convention à durée illimitée. Mais jusqu'au moment où il ne la recouvre pas, il en est privé.

144. — M. Larnaude compare la S. D. N. à l'indivision du droit civil. Constatant que la majorité reste toujours impuissante, aussi bien quand il faut prendre une décision quelconque ou la modifier, l'honorable doyen écrit : « C'est le *statu quo* qui l'emporte, comme dans l'indivision du droit civil » (41).

Nous trouvons que cette comparaison de M. Larnaude est très heureuse et qu'elle exprime très bien l'état des choses dans la S. D. N. sous le régime actuel de l'unanimité.

Mais peut-on parler de la liberté absolue, de la « ² souveraineté », quand il s'agit du copropriétaire d'une indivision?

Aussi longtemps qu'il consent à rester sous ce régime, n'est-il pas esclave de la totalité à un degré plus élevé qu'il ne l'est d'une majorité sous un régime ordinaire. Si par sa volonté — ou par caprice — il peut tout empêcher, il ne peut rien faire par elle seule.

Ainsi, en fin de compte, nous ne pouvons pas être d'accord avec les auteurs qui affirment que, grâce à la liberté presque absolue d'entrer dans la S. D. N. et d'en sortir, liberté corroborée par la règle de l'unanimité, le principe de la souveraineté des Etats-membres de la S. D. N. est absolument sauvegardé.

Bien que commençant par leur auto-limitation volontaire, tous les Etats membres de la S. D. N. (aussi bien d'ailleurs que ceux de la Communauté internationale) se trouvent par la suite liés non pas seulement par leur volonté propre, mais aussi par celle de tous leurs cocontractants, par la « volonté collective » de cette organisation dont ils font désormais partie. Il est donc impossible de les qualifier de souverains.

(40) Carré de Malberg, *Contribution*, I, p. 90.

(41) *La S. D. N.*, pp. 6-7.

II

145. *Les traits caractéristiques de la souveraineté : son caractère de superlatif.* — 146. *Son incompatibilité avec une limitation extérieure.* — 147. *La souveraineté comme idéal à réaliser par l'Etat.* — 148. *La question de la révision de la notion de souveraineté.* — 149. *La notion de souveraineté privée de son caractère du superlatif.* — 150. *La critique de cette théorie.* — 151. *La « souveraineté » de l'Etat et la « souveraineté » de la commune.*

145. — M. Oppenheim, lui aussi, a soutenu que « la souveraineté de ces Etats (Membres de la S. D. N.) demeure complètement intacte ». Cependant il a trouvé nécessaire d'ajouter à cette affirmation une réserve significative. La souveraineté des Etats-membres de la S. D. N. demeure intacte à cette condition seulement « qu'on n'attribue pas à l'idée de souveraineté une signification qu'elle n'a jamais eue ». (42). Nous devons donc élucider la signification de l'idée de « souveraineté », rechercher ce qu'on a voulu exprimer par ce mot.

Bien que l'idée de souveraineté ait subi une certaine évolution au cours des siècles (43), il nous semble qu'elle a toujours gardé certains traits caractéristiques, dont elle ne peut être dépourvue sans devenir parfaitement illogique, en cessant de répondre absolument au sens du mot qui la désigne. Comme nous l'avons indiqué dans l'introduction, le mot « souveraineté » vient du mot latin *superanus* ou *supremus* qui est le superlatif de *superior*. Le mot souveraineté veut donc dire le plus grand, le plus élevé, suprême (44). La qualité de superlatif est, philologiquement, le trait caractéristique de ce mot et ne peut en être séparé (45).

(42) *Caractère essentiel*, p. 237.

(43) Nous avons étudié cette évolution dans le chapitre I de ces essais, N^{os} 16 et ss.

(44) « *Souverain* — suprême, très excellent, qui est au plus haut point en son genre. *Souveraineté* — autorité suprême, pouvoir de faire des lois et d'en assurer l'exécution. *Suprême* — qui est au-dessus de tout en son genre, en son espèce », *Dictionnaire de l'Académie française*, 7^e éd. « *Souverain* — il se dit de l'autorité suprême et de ceux qui en sont revêtus. *Souveraineté* — autorité suprême. *Suprême* — qui est au-dessus de tout. *Remarque I.* Suprême est un superlatif et ne prend aucun degré de comparaison ». E. Littré, *Dictionnaire de la langue française*.

(45) M. J. Piller, professeur de l'Université de Fribourg, émet cepen-

L'histoire de la notion de souveraineté confirme ici la lexicologie. La souveraineté désignait au début la qualité de celui au-dessus duquel il n'y avait personne sur terre, de celui qui était suprême, qui était le dernier maillon de la chaîne de l'organisation féodale (46). Cette qualité étant monopolisée par les princes, depuis Bodin on avait employé le mot « souveraineté » pour désigner la puissance royale elle-même. Mais cette puissance du roi était envisagée alors comme la puissance suprême, au-dessus de laquelle il n'y en avait aucune autre. Le mot souveraineté répondait donc toujours à l'idée du *superlatif*.

La substitution de la nation ou de l'Etat au roi n'a pas changé l'idée de la souveraineté. La notion de la souveraineté de l'Etat refléta toujours sa puissance suprême, la puissance prise au superlatif.

146. — Tout en constatant que celui est souverain qui ne reçoit ni ordres, ni lois « d'un plus grand ou *égal* à luy » (47), mais qui les institue selon sa volonté et son « bon plaisir », Bodin trouva nécessaire tout de même de spécifier les marques de la puissance souveraine. Il le fit à titre d'illustration plutôt que d'énumération, soulignant que toutes elles sont comprises dans le droit du souverain de donner la loi, d'ordonner « à tous en général et à chacun en particulier ».

L'index des « marques » de la souveraineté, repris et complété par des auteurs postérieurs à Bodin, a augmenté de cinq points jusqu'à trente quatre (48). Mais c'était toujours la simple illustration. Les auteurs n'avaient pas prétendu indiquer ce que le roi a le droit de faire — étant souverain il pouvait faire tout ce qu'il voulait — mais ce qu'il fait ordinairement. Cette vérité était très bien mise en lumière par un des auteurs du XVIII^e siècle. Dans sa « *Science du gouvernement* » Real se demande à quoi servent

dant, dans son article sur la *Souveraineté cantonale* (Bibliothèque Universelle et Revue suisse 1921/1, p. 55), une opinion contraire. D'après lui, le mot « *superanus* » équivaut à *superior* et en parlant de la *souveraineté* nous sommes « en présence d'un comparatif et non pas d'un superlatif ».

(46) Cf. Nys, *Droit international*, I, p. 373; Duguit, *Etat*, p. 337.

(47) « Je dis égal, éclaircit Bodin, parce que celui a maître, qui a compagnon ». Les Etats contemporains ont « compagnons », ils ont par conséquent le maître qui est l'organisation universelle, la communauté internationale. *République L. I. ch. X*, p. 224.

(48) V. *supra*, N° 18, note 79.

toutes ces longues énumérations. Ne suffit-il pas de dire tout simplement que « le souverain a le droit de faire tout ce qui lui paraît utile au public » (49).

Cette qualité de la souveraineté de ne se déterminer que par elle-même, de pouvoir faire « tout ce qui lui paraît utile », nous semble être une autre « marque » caractéristique de la notion et de l'idée de la souveraineté (50).

Ainsi, d'après nous, la souveraineté ne peut :

1° ne pas être le superlatif,

2° son champ d'action ne peut être limité d'avance. Privée de l'un de ces deux signes caractéristiques la souveraineté s'évanouit. La puissance souveraine se transforme en une puissance tout court.

Telle nous semble être la signification de l'idée de souveraineté : à une telle notion répondait jusqu'à cette dernière époque le mot français « souveraineté » (51).

147. Les Etats modernes ont-ils en réalité jamais possédé la souveraineté ainsi envisagée? Nous ne le prétendons pas (52). Mais

(49) « Il ne seroit pas mal aisé de grossir encore cette longue et inutile liste, il n'y auroit qu'à parcourir tous les actes de la puissance publique, et dire, par exemple, que le 35^e droit du Souverain, c'est de donner des privilèges pour l'impression, que le 36^e, c'est de défendre les livres pernicious à l'Etat ou à la Religion, et ainsi du reste. Mais qu'est-ce que ces longues énumérations ? A quoi servent-elles ? Un Auteur n'a-t-il pas assuré toutes ces petites choses-là, dès qu'il a dit que le Souverain a droit de faire tout ce qui lui paroît utile au Public ? (Tome IV, p. 120).

(50) « C'est l'état de celui qui ne dépend de personne et peut faire ce que bon lui semble dans le domaine des choses qui lui sont matériellement possibles ». Pillet, *Recherches*, p. 16.

(51) Bien que ce soit le mot qui a servi de prototype pour toutes les autres langues (*sovereignty*, *souveraineté*, *suverenosc*, *souverenitet*, *sovranita*, *soberania*, *souvereiniteit*), il paraît que le mot anglais « *sovereignty* » n'a jamais répondu complètement à la notion française. Ainsi le mot « *sovereignty* » est généralement employé par les Anglais pour désigner la puissance des petits princes indiens et on ne peut pas parler dans ces cas là de la souveraineté dans le sens français du mot. Cf. Nys, *Droit international*, I, p. 378, citant Ch. L. Tucker, *Our Indian protectorate*, p. 18.

(52) V. *supra*, N° 50.

même n'étant jamais réalisée en pratique, la souveraineté restait toujours l'idéal vers lequel l'Etat tendait. Envisagée comme une conception purement juridique (53), elle fut toujours pour les apologistes de l'Etat-Nation « le comble et la période de puissance où il faut que l'Etat s'arrête et s'établisse » (54).

Cependant l'évolution de la société humaine, surtout au cours du siècle dernier (55), a pris une direction inverse. Au lieu de s'approcher de cet idéal de la souveraineté, les Etats particuliers ont vu renforcer les liens qui les unissaient en une grande organisation universelle et ils ont dû constater qu'ils devenaient de moins en moins indépendants et souverains.

« La vieille notion de la souveraineté s'effrite, constatait, il y a vingt cinq ans, M. de Lapradelle, il faudra soit en changer le contenu, soit la séparer de l'Etat » (56).

La séparation pure et simple de la notion, ou plutôt du terme, « souveraineté » de l'Etat était à peine possible pour le moment. Ce fut en vain que M. Lafontaine, délégué belge à la 1^{re} Assemblée de la S. D. N., combattit ce qu'il a appelé « le fétichisme de la souveraineté » (57), en vain proclama-t-il, à la 20^e séance plénière

(53) Jellinek, *L'Etat moderne*, II, p. 128. La question de la souveraineté n'a pas de grande importance pratique. Comme le constate M. Quincy Wright (*Sovereignty of the mandates*, Am. J. 1923, pp. 691 ss) l'empire britannique est capable de fonctionner, bien qu'on puisse discuter le point de savoir si la souveraineté est, ou n'est pas passée dans les dominions autonomes. Cf. *Rec. Ac. Haye*, 1924, IV, p. 229. V. opinion contraire chez Westlake, *Traité*, p. 23.

(54) Ch. Loyseau, *Traité des seigneuries*, ch. II, N^{os} 4-9. L'idée de souveraineté était toujours et partout interprétée comme une notion absolue. « Chaque fois, constate M. Pillet, (*Recherches*, p. 16), que pour fixer un point mis en question on fait appel à l'indépendance (ou la souveraineté. W. S.) de l'Etat, on l'invoque comme principe absolu, toujours présent, toujours compétent, et l'on se garde de rechercher si l'on se trouve dans le champ de cette indépendance (souveraineté) ou dans le domaine de ses limites car ce serait trop évidemment résoudre la question par la question ».

(55) M. Schuecking appelle l'époque qui commence en 1815 « l'ère de la reprise de l'organisation internationale » *L'Organisation*, p. 20.

(56) *La question chinoise*, R. G. D. I. P. 1901, p. 340.

(57) IV séance de la III^e commission du 26/XI 1920. *Actes I*, 3 com., p. 292.

(13/XII 1920) de l'Assemblée, que l'humanité a assez des « intérêts vitaux » et du principe de la souveraineté étatique. Ce fut en vain qu'il invoqua l'éloquence de Demosthène, de Mirabeau et de Jaurès et le souvenir des millions de morts (58). L'opinion publique — surtout celle des gouvernants — ne veut pas, paraît-il, reconnaître qu'au-dessus de l'Etat se formât une nouvelle autorité plus élevée et elle envisage comme un crime de « *laese Patriae* » l'affirmation que la souveraineté n'appartient plus à l'Etat, qu'elle est passée à l'organisation universelle (59).

148. — Tout en redoutant les susceptibilités nationales et en laissant aux Etats le titre sonore et « pompeux » de la souveraineté, on ne pouvait pas cependant ne pas procéder à la revision de cette notion (60). Pour la faire cadrer avec l'idée de l'organisation internationale et du droit international, on devait épurer la notion de la souveraineté de tous « les excès et les exagérations » (61), ou, pour parler autrement, de certains de ses traits essentiels qui l'avaient caractérisée jusqu'alors (62).

Les auteurs, qui ont procédé à cette révision et ont expressément rejeté au moins une des deux marques caractéristiques indiquées plus haut (63), pouvaient parfaitement affirmer que les Etats, même en entrant dans la S. D. N., gardent leur souveraineté intacte (64).

(58) V. *Actes I Ass.*, pp. 446-448.

(59) Cf. Jitta, *Renovation*, p. 7, Morellet, *Le principe de la souveraineté de l'Etat*, p. 118.

(60) Dupuis, *L'organisation*, p. 66.

(61) Dupuis, *Droit des gens*, p. 482.

(62) Cf. Politis, *Limitations*, p. 16.

(63) D'ailleurs le caractère superlatif de la notion de souveraineté et son caractère illimité sont inséparables en fait, quiconque écarte une de ces caractéristiques rejette implicitement l'autre.

(64) Certains Etats qui ne sont pas des grandes puissances se montrent particulièrement attachés au principe de leur souveraineté, redoutant, en cas de sa renonciation, l'influence prépondérante de leurs voisins puissants. M. Bourquin semble être l'interprète de cette idée en affirmant que « la souveraineté des Etats est parfois le refuge de la liberté » (R. D. I. L. C. 1920, p. 110. Mais V. son article *Grotius et les tendances actuelles du droit international*. R. D. I. L. C. 1926). Nous serons cependant d'accord avec M. Dupuis, (*Droit des gens*, p. 495) pour affirmer

Les autres auteurs, qui ont continué à envisager la notion de la souveraineté dans son sens traditionnel et plus ou moins conforme au sens littéral du mot et au sens logique de l'idée, devaient catégoriquement affirmer qu'elle est absolument incompatible avec l'existence d'une organisation supraétatique quelconque et, par conséquent, avec l'existence du droit international.

C'est ici, paraît-il que se trouve l'explication de cette fondamentale divergence d'opinions des juristes distingués que nous venons de signaler (65).

Représentant par le même terme de « souveraineté » des notions toutes différentes, les auteurs ont pu et ont même dû exprimer des opinions diamétralement opposées.

149. — Certains auteurs (66) récents s'accordent pour dire, qu'aujourd'hui « il n'existe pas au monde d'Etat qui aurait conservé une souveraineté absolue, car la vie commune des peuples rend nécessaires des limitations sensibles de la souveraineté des Etats particuliers » (*Komarnicki*) et que l'institution de la S. D. N.

que la soi-disant « souveraineté » donne seulement « illusion de la sécurité ». M. Dupuis développe ainsi sa pensée : « le mirage de l'omnipotence donne à la faiblesse l'illusion que la souveraineté absolue la couvre et qu'elle ne saurait, sans péril, renoncer à cette ombre de protection. En réalité, les *grandes Puissances* pourraient perdre, avec l'absolutisme de la souveraineté, le droit qu'elles se sont souvent arrogé de s'élever au-dessus du droit; les *autres Etats* auraient toutes chances de gagner à une définition et à une limitation de la souveraineté, qui ne leur imposeraient point de restrictions qu'ils ne soient exposés à subir sous le régime de l'anarchie, et qui limiteraient, en même temps qu'elles les généraliseraient, les restrictions dont ils peuvent être particulièrement appelés à souffrir ».

(65) « ... la nature même et l'essence du langage humain n'étant pas une communion directe des esprits, mais une communication par signes intermédiaires; il est absolument impossible d'empêcher complètement qu'on puisse se méprendre dans la plupart des cas ». Francis Lieber, *Legal and political hermeneutics or principles of interpretation and construction in law and politic*, cité par Nys, *Droit international*, I, p. 520.

(66) *Klintjes Volkenbond en Staat*, Amsterdam 1921. T. *Komarnicki*, *L'intégrité territoriale*, Thèse, Paris 1923; Giraud, *Le droit et politique*, R. G. D. I. P. 1922, note à page 491. V. aussi Piller, *Souveraineté cantonal*, *Bibl. Un. Rev. Suisse* 1921/I, p. 147.

qui, dans certains cas, par un vote de majorité peut engendrer des réglementations et des situations ne cadrant pas avec la volonté d'un de ses membres (*Kleintjes*), à fortiori limite leur souveraineté, mais néanmoins ils finissent par affirmer que les Etats-membres de la S. D. N. gardent leur souveraineté intacte.

M. Komarnicki, pour expliquer son attitude qui, à première vue, pourrait paraître paradoxale, se base sur l'affirmation que bien que la liberté d'action des membres de la S. D. N. soit limitée en fait, « ils ne sont jamais soumis aux injonctions d'aucun organisme placé au-dessus d'eux », car la S. D. N. est une organisation agissant d'une manière automatique (67). « Tant que ces restrictions de la souveraineté, continue M. Komarnicki, sont les mêmes pour tous les Etats et que leur application ne dépend pas des organismes placés au-dessus des Etats particuliers, nous sommes autorisés à affirmer que les membres de la communauté internationale gardent leur souveraineté ».

M. Kleintjes est encore plus explicite et plus clair. D'après lui, l'Etat perd sa souveraineté seulement lorsqu'il est soumis à la volonté exclusive d'un autre Etat, mais s'il intervient une *capitis diminutio* collective, si tous les Etats membres de la S. D. N. se soumettent de façon égale à la S. D. N., leur souveraineté se trouve sauvegardée (68).

Ainsi, jusqu'à cette dernière époque, la doctrine traditionnelle avait déduit du principe de souveraineté des Etats leur égalité respective (V. supra n° 39), tandis que les auteurs précités retournent cette affirmation, en disant que les Etats sont souverains et ils le restent aussi longtemps qu'ils sont égaux (69). Peu im-

(67) « *Automatic body* » l'expression de M. Lowell dans « *The Covenant* », *Letters on the Covenant of the League of Nations*, p. 103, cité par Komarnicki, *op. cit.* p. 147.

(68) Cf. Fauchille, *Traité*, I, 1^{re} partie, N° 269¹, p. 456. M. Giraud (*loc. cit.*, p. 481) affirme aussi que la S. D. N. « n'entame pas la souveraineté de ses membres ». Un peu plus loin il nous explique qu'il « n'y a aucune ressemblance entre la *limitation de la souveraineté* de l'Etat qui résulte de l'existence de la communauté internationale, limitation qui s'impose à tous les Etats au profit de tous, et le joug qui pèse sur un peuple relevant de la souveraineté d'un Etat, qu'il abhorre, ou la situation humiliée et dépendante d'un petit Etat dominé par un puissant voisin », (note à la page 491). Cf. aussi Garner, *Limitations*, p. 57.

(69) Cf. Titeano, *La compétence de la S. D. N.*, pp. 171-172.

porte qu'ils subissent une *capitis diminutio*, ce qui est décisif c'est que cette *capitis diminutio* soit collective et égale pour tous et qu'étant tous subordonnés à une *institution* supérieure, aucun de ces « Etats souverains » ne soit soumis à un autre Etat quelconque. On doit reconnaître que l'idée de souveraineté des Etats ainsi interprétée ne s'oppose pas à l'existence de la S. D. N. ni d'aucune autre organisation supranationale ou universelle. Mais serait-il juste de continuer à appeler « souveraineté » la notion ainsi interprétée. Cette question nous paraît être plus discutable.

150. — Il résulte de l'interprétation grammaticale et historique du terme « souveraineté » qu'il répond nécessairement à l'idée d'un superlatif (70). Or, dans l'interprétation critiquée, le terme « souveraineté étatique » perd sa marque essentielle : « l'Etat souverain » ne signifie plus l'organisation suprême, mais une organisation se trouvant au-dessus de la S. D. N., par exemple (71).

Bien que ne dépendant d'aucun autre Etat particulier, l'Etat-Nation ne soit plus une organisation humaine suprême, mais succède, dans la hiérarchie pouvant être établie, immédiatement à cette organisation suprême, donc logiquement il n'a pas le droit au titre souverain. Ce n'est pas au superlatif qu'il se trouve mais à un degré en dessous (72).

Quant à l'affirmation qu'actuellement les restrictions de la souveraineté des Etats, résultant de leur *capitis diminutio* collective, sont absolument égales pour tous les Etats, elle nous semble être un peu gratuite. Nous n'engagerons pas ici une discussion pour savoir si et dans quelle mesure les stipulations du Covenant con-

(70) Cf. Kelsen, *Problem*, p. 39.

(71) Cependant M. Piller, (*Souveraineté cantonale*, pp. 196-197) soutient qu'autrefois « le fait de dépendre d'un pouvoir suprême n'avait rien d'incompatible avec la notion de la souveraineté ». L'auteur propose de revenir aujourd'hui à cette conception « relative et utilisable » de la souveraineté.

(72) Il nous semble cependant que c'est cette interprétation qu'on doit donner au terme « souveraineté » pour l'envisager comme « le titre que l'on doit présenter au seuil de la société des Etats pour y être admis ». De Lapradelle, *Cours du Droit International 1924-1925*, p. 192. V. Hoijer *op. cit.*, p. 23.

tredisent au principe de l'égalité des Etats (73). Remarquons tout de même que la *capitis diminutio* qu'ont subie les Etats membres permanents du Conseil semble être un peu moindre que celle de tous les autres Etats, sans parler déjà des restrictions de la souveraineté résultant des engagements spéciaux, liés intimement au Covenant, comme les traités de minorités, par exemple. Or, si nous avons envisagé comme sujette à caution l'affirmation que tous les Etats possédant la souveraineté sont absolument égaux entre eux, la théorie, partant du principe de l'égalité des Etats et tendant à arriver à leur souveraineté, nous semble être encore plus criticable.

Nous pouvons nous accorder avec M. Komarnicki et affirmer avec lui que la situation était déjà pareille avant l'institution de la S. D. N. et que le Pacte de Paris n'a pas introduit de changements notables dans les rapports entre Etats au point de vue de la notion de souveraineté (74). Nous mettons en doute si on peut, logiquement, nommer « souveraineté » le pouvoir dont disposaient les Etats particuliers avant la guerre et, d'autant plus, celui qui appartient aujourd'hui aux membres de la S. D. N.

151. — Si la souveraineté ne doit plus répondre à l'idée du superlatif, si, par conséquent, elle n'est plus une notion absolue mais une notion par excellence relative, pourquoi ne peut-on pas parler, par exemple, de la souveraineté des communes.

« L'Etat souverain » dans cette nouvelle interprétation doit être indépendant de tout autre Etat, mais non de la « communauté internationale » ; on n'exige pas qu'il soit suprême, mais seulement supérieur à toutes les autres organisations humaines, exception faite

(73) V. sur cette question entre autres : Raoul Fernandes, *Le principe de l'égalité juridique des Etats dans l'activité internationale de l'après-guerre*. Conférence faite en 1921 à l'Académie Royale de Madrid. Genève 1921. V. supra, N° 39, note 88.

(74) *Op. cit.*, p. 147, citant H. Taft, *Occasional Papers and addresses of an American lawyer*. VI. The League of Nations, p. 170; Kaltenborn a déjà parlé de la souveraineté comme d'une « Selbststaendigkeit des Staates gegenüber anderen Staaten », mais non envers la communauté internationale. V. Kelsen, *Problem*, p. 245. Cf. Rivier, *Principes*, I, p. 52 et p. 403; Jitta, (*Renovation*, p. 9) parle de la souveraineté de l'Etat comme d'un « pouvoir émané directement du genre humain ». (Cf. supra, N° 74).

pour celles qui se trouvent, à côté de lui et sur un pied d'égalité, dans le même système juridique régi par le droit international : à savoir des autres Etats souverains.

Mais la commune elle aussi est indépendante de toutes les autres communes, elle ne dépend que de l'Etat et les limitations qui lui sont imposées ont en vue le profit de tous et non d'une partie quelconque de la société. Elle est aussi au-dessus des individus et des familles, par exemple, et est égale aux autres communes qui se trouvent dans le même système étatique. Elle est cependant au-dessous de l'Etat, mais on constate de même que « l'Etat souverain » est aussi au-dessous de l'organisation internationale.

Ainsi rien n'empêche, paraît-il, d'affirmer que, dans un certain sens et dans une certaine mesure, les communes, elles aussi, possèdent la « souveraineté » qui ne se distingue pas essentiellement de celle qu'on reconnaît aux Etats.

Cette « souveraineté » des communes est, peut-être, du deuxième ou même du troisième ordre, quand celle des Etats l'est du premier, mais c'est une différence quantitative non qualitative.

Le fait que l'organisation supranationale, qui se trouve au-dessus des Etats, est basée sur des principes différents que ceux de l'organisation étatique, se trouvant au-dessus des communes, ce fait n'est pas décisif non plus. Ce qui importe, c'est que cette organisation, dotée d'une personnalité juridique distincte, existe et que les Etats ne sont point des organisations suprêmes, mais seulement supérieures à plusieurs autres organisations humaines et inférieures à l'organisation universelle, quel que soit le nom qu'on voudrait lui donner (76).

III

152. *La souveraineté de l'Etat limitée à son domaine propre. La théorie de M. Dupuis.* — 153. *La souveraineté comme compétence de l'Etat en vertu du droit international.* — 154. *Les progrès de l'idée du caractère relatif de la souveraineté.* — 155. *La critique de la conception de souveraineté relative.*

152. — Ainsi certains auteurs, pour pouvoir encadrer les Etats

(75) Cf. Kelsen, *Problem*, pp. 39-40 et 244-246.

« souverains » dans une organisation supranationale, privent la notion de souveraineté de sa qualité essentielle du superlatif.

Les autres, pour pouvoir concilier l'idée de souveraineté étatique avec l'existence du droit et de l'ordre internationaux, sont forcés à contester et à rejeter un autre trait indiqué par nous comme caractérisant logiquement cette idée absolue (76), à savoir la qualité de la souveraineté de ne se déterminer jamais que par elle-même.

Un des représentants éminents de cette doctrine est le professeur de l'Ecole libre des sciences politiques à Paris, M. Charles Dupuis. Dans ses publications (77), le distingué auteur combat vigoureusement ce qu'il appelle « la notion absolutiste de la souveraineté ».

Tout en reconnaissant que cette « notion absolutiste » a dominé la vie internationale à peu près constamment pendant trois ou quatre siècles, M. Dupuis trouve que la révision de cette notion apparaît « comme une condition nécessaire de toute amélioration des rapports entre Etats et particulièrement de toute organisation internationale » (78). Cependant il ne veut pas écarter complètement l'idée de la souveraineté des Etats. Il trouve ainsi que l'anarchie des souverainetés est devenue aujourd'hui « le bouc émissaire, chargé de tous les péchés de la guerre » et qu'elle est un mal « beaucoup moins en soi que par les abus dont elle est le prétexte et l'occasion plutôt que la cause » (79).

Dans le *Droit des Gens* (p. 482) M. Dupuis soutient même que la contradiction entre la souveraineté et l'organisation internationale n'est qu'apparente, qu'elle s'évanouit « sans peine, si la notion de souveraineté est épurée, allégée des exagérations et des excès »,

(76) M. Scelle, (*Problème juridique*, p. 301) soutient que la souveraineté est « un concept d'ordre absolu » et la définit comme le droit de vouloir sans condition et sans limite.

(77) V. surtout sa communication à l'Académie des Sciences Morales et Politiques sur *l'Organisation internationale et notion de la souveraineté*. (Comptes rendus, t. 192 (1919) pp. 63-82); *Le droit des gens et les rapports des grandes puissances avec les autres Etats avant le Pacte de la S. D. N.*, Paris 1921, et son cours à l'Académie de la Haye en 1924 sur *La Liberté des voies de communications et les Relations internationales* (surtout II^e partie), *Recueil des Cours* 1924, t. II.

(78) *Organisation*, p. 66.

(79) *Organisation*, pp. 63-64.

« si elle est ramenée à la saine interprétation que commandent la raison et la justice ».

Ce contre quoi s'élève l'auteur, c'est l'affirmation que la souveraineté est le droit et le pouvoir de tout faire (80). Elle est d'après lui encore moins le droit que le pouvoir (81).

Pour affirmer ceci, M. Dupuis constate tout d'abord que la souveraineté est limitée par des « lois naturelles » et que « nul souverain ne peut aller à l'encontre de la nature des choses, ni faire que le faux soit le vrai et que l'injuste soit juste » (82). D'autre part, et restant sur le terrain purement positif, il affirme que « la souveraineté permet à chacun (Etat) de décider, seul et sans avoir de comptes à rendre, de ce qui le concerne seul; elle ne donne titre à aucun pour trancher, seul et souverainement, ce qui intéresse tous les Etats, ce qui met en cause toutes les souverainetés ou plusieurs d'entre elles » (83). Mais du moment où plusieurs souverainetés coexistent sans s'ignorer délibérément, sans s'abstenir systématiquement de tous rapports, « à côté du domaine propre à chaque souveraineté s'étendent des domaines communs à toutes les souverainetés ou tout au moins à plusieurs souverainetés. Sur ces domaines communs, aucun Etat, aucun groupe d'Etats n'a droit de trancher, selon le bon plaisir, sans s'inquiéter de l'assentiment de tous les Etats, dont les droits et les intérêts sont en jeu » (84).

Mais, même dans ce domaine propre de l'Etat, son pouvoir « souverain » n'est illimité que quand « il agit conformément à ses fins et sans porter atteinte aux droits d'autrui » (85).

(80) *Droit des gens*, p. 494; *L'organisation*, p. 66; *Liberté*, p. 370.

(81) *L'organisation*, p. 74.

(82) *Liberté*, p. 370; cf. *Droit des gens*, p. 484.

(83) *Droit des gens*, pp. 486-487.

(84) *L'organisation*, p. 75. Nous trouvons la confirmation de cette thèse dans le *Rapport des juristes* sur la question des Iles d'Aland (p. 18). « *Effets juridiques du caractère européen du règlement. Sa révision.* Si l'on admet ainsi que les stipulations de 1856 au sujet des Iles d'Aland revêtent le caractère d'un règlement d'intérêts européens il devient évident que ce règlement ne peut être aboli ou modifié ni par des actes unilatéraux d'une Puissance quelconque, ni par des conventions entre quelques-unes seulement des Puissances signataires des actes de 1856 qui sont encore parties au traité ».

(85) *Droit des gens*, p. 494.

Bien que M. Dupuis nous explique que les fins de l'Etat ce « sont le gouvernement d'un groupe plus ou moins nombreux d'hommes, en assurant à ceux-ci à tout le moins le minimum de justice nécessaire pour le maintien de l'ordre et le respect des droits essentiels » — il ne nous semble pas que cette correction précise beaucoup la question.

Nous avons envisagé l'Etat comme une organisation d'ordre général, ayant des buts, dynamiquement au moins, illimités (V. supra n° 3). La limite du « minimum de justice » est assez relative, elle est d'ordre purement moral et peut-être assez librement interprétée par le souverain, voulant faire des choses « utiles au public ».

Quant à l'atteinte aux droits d'autrui, il nous semble que de l'exposé précédent doit résulter que, du moment où dans la question sont expressément engagés les droits réels d'un autre Etat, cette question passe du domaine propre de l'Etat dans le domaine commun.

Ainsi, il est permis de dire, qu'on pourrait se passer de ces deux corrections, et affirmer que le pouvoir d'un Etat particulier est *juridiquement* illimité (86) dans son « domaine propre » uniquement, tandis que dans le « domaine commun » il est limité par les droits et les intérêts des autres Etats. Ce n'est que dans ce premier domaine qu'on peut parler de « souveraineté » étatique qui sera limitée désormais non seulement territorialement, mais aussi bien dans la sphère des problèmes à trancher.

153. — Mais il reste encore une difficulté grave à résoudre : il faut tracer la ligne de démarcation entre les deux domaines. Ce qui n'est pas facile. M. Dupuis le reconnaît, (87) mais il affirme que ces difficultés « sont loin d'être insolubles ». Beaucoup de cas sont pour l'auteur tout à fait certains, les autres peuvent être facilement résolus « par des procédés divers, soit par des études et des ententes entre Etats, soit par des examens et des décisions confiés à des autorités instituées à cet effet » (88).

(86) Les limites posées par la morale, la justice, les « lois naturelles » etc. restent intactes.

(87) *L'organisation*, p. 75; *Droit des Gens*, p. 495.

(88) *Droit des gens*, pp. 494-495.

Mais les ententes entre les Etats, qui se trouvent à la base de tous ces « procédés divers » indiqués par l'auteur, ce sont des conventions et des traités internationaux ou, autrement parler, le droit international positif. Ce droit issu des traités est complété par la doctrine, la jurisprudence et surtout par les coutumes internationales, c'est-à-dire par des études et des examens, ainsi que par des décisions des autorités instituées à cet effet.

Ainsi, il nous semble qu'on peut, sans fausser la pensée de M. Dupuis, substituer les mots « procédés divers » par les mots « droit international » et alors nous verrons que c'est le droit international qui trace la frontière entre le domaine propre et le domaine commun des Etats.

Après ces petites corrections, concernant seulement les termes, les conclusions tirées de la théorie développée par M. Dupuis dans ses excellents travaux s'accordent parfaitement avec la définition de la « souveraineté étatique » donnée autrefois par M. Pillet dans ses remarquables *Recherches sur les droits fondamentaux des Etats*.

« Cette prétendue indépendance de l'Etat, avait écrit M. Pillet, n'est autre chose que le pouvoir de se mouvoir librement dans les limites fixées par le droit international » (pp. 16-17).

M. Verdross, l'un des représentants de l'intéressante école, dite « viennoise », de philosophie du droit et du droit international, envisage, aussi la souveraineté comme la compétence particulière que les Etats possèdent sur la base du droit international. M. Verdross va même plus loin, en affirmant, courageusement, que cette notion avait le même sens dans l'ancienne doctrine du droit des gens et que son sens ne fut changé qu'après la Révolution Française (89).

154. — Tout en maintenant nos réserves expresses quant à la possibilité logique d'attribuer le nom de souveraineté à une autorité (puissance) relative et limitée (90) qui a cessé d'être maîtresse de sa compétence, nous ne pouvons néanmoins contester l'affirma-

(89) *Einheit*, p. 35. V. aussi, pp. 13-29, 119-128. Cf. Kunz, *loc. cit.*, pp. 571 ss.

(90) M. Scelle voudrait substituer à la notion de la souveraineté (possibilité de vouloir sans limites ni restrictions, *Problème juridique*, p. 301) celle de l'indépendance, « c'est-à-dire de la liberté dans la limite des obligations juridiques ». *Pacte*, p. 372. Cf. pp. 91 ss.

tion de M. Mandelstam que « le nouveau principe de la *relativité* de la souveraineté des Etats pénètre de plus en plus, non seulement dans la théorie, mais également dans la vie internationale » (91).

La notion de la souveraineté étatique devenant, avec les progrès de l'évolution de la société internationale, de plus en plus difficile à défendre, tous les auteurs, qui ne trouvent pas opportun de constater franchement qu'aujourd'hui les Etats soient privés de la qualité considérée pendant des siècles comme leur qualité essentielle, sont obligés de procéder à la revision de cette notion et de se prononcer pour le caractère relatif de celle-ci.

M. Garner, dans ses remarquables leçons à l'Université de Calcutta sur *Recent Developments in international law* (92), nous cite douze noms des plus célèbres parmi les jurisconsultes allemands, américains, anglais, français, hollandais, etc. qui sont adversaires de la notion de la souveraineté absolue: les uns en proclament ouvertement le caractère relatif, les autres s'inclinent vers cette conception.

Dans son article, publié en 1925 dans la *Revue du droit international et de la législation comparée*, M. Garner ajoute aux précédents, sans cependant épuiser complètement la liste, neuf noms nouveaux, non moins éminents (93).

Le Pacte de la Société des Nations, en proclamant, dans son article 15 § 8, que « si l'une des Parties prétend et si le Conseil reconnaît que le différend porte sur une question que le droit international laisse à la compétence exclusive de cette Partie, le Conseil le constatera dans un rapport mais sans recommander aucune solution », a contribué à la popularisation de la doctrine en question. Les juristes s'attachent désormais à ce texte pour proclamer que le Pacte a non seulement expressément reconnu le principe de la souveraineté des Etats, mais qu'il l'a même garanti et l'a laissé absolument intact (94).

(91) *Protection*, p. 475.

(92) Tagore law lectures 1922, p. 646, note.

(93) *Des limitations à la souveraineté nationale dans les relations internationales*, p. 37.

(94) « En adoptant expressément cette disposition, qui aurait pu être sous entendue par application des règles du droit international, le Pacte lui a donné une importance toute spéciale, confirmant ainsi le dessein

« La compétence exclusive de cette partie » « c'est la souveraineté », proclame un auteur récent (95), qui d'ailleurs nous dit que « l'anarchie des souverainetés est un mal inévitable et le rôle d'une société internationale organisée sera justement d'y mettre un terme. On aboutira alors non pas à la suppression des souverainetés, comme on serait tenté de le croire, mais à leur organisation » (96).

Et cette conception, selon nous un peu contraire à la logique, que la S. D. N. ne supprime pas, mais « organise » seulement des souverainetés, se répand de plus en plus largement. On s'habitue à envisager la souveraineté comme un pouvoir limité à un certain domaine des affaires. On en parle ainsi même dans la presse.

Ainsi l'auteur d'un article sur « *La limitation des armements* », publié dans le Temps le 21 août 1926 (éditorial), en affirmant qu'« il n'a jamais été question — que l'on sache — d'établir une inspection dans des conditions pouvant porter atteinte à la souveraineté... des Etats contractants », trouve nécessaire d'ajouter après le mot « souveraineté » « *sur leur propre domaine* ».

On reconnaît de cette façon aujourd'hui presque généralement, que la « souveraineté » des Etats n'existe que « sur leur propre domaine » (97), ce dernier étant délimité par le droit international dont les prescriptions sont interprétées non par l'Etat intéressé lui-même, mais par un des organes de la Société internationale — par le Conseil de la S. D. N. en l'espèce. La « souveraineté » ainsi interprétée comme un pouvoir par excellence relatif, limité, on disait

bien arrêté des Membres de la Société des Nations de ne pas porter atteinte à la souveraineté intérieure des Etats ». *Rapport de la commission des juristes* dans la question des Iles d'Aland. *J. O. S. D. N.* (1920), Supplément spécial, N° 3, p. 4. « Cette disposition établit la sauvegarde des souverainetés nationales » dit M. Politis à la V^e Assemblée de la S. D. N., *Actes V Ass.* p. 198.

(95) *Titeano. La compétence de la S. D. N.*, p. 11.

(96) *Op. cit.* p. 19.

(97) M. D. G. Nyholm, juge à la Cour Permanente de Justice Internationale, dans son article dans les *Origines et l'œuvre de la S. D. N.* (II, p. 243) envisage l'idée de la souveraineté de l'Etat, comme « une notion mystique exerçant pourtant une grande influence sur les âmes. Une définition exacte de cette idée... est certainement chose difficile. Réduit à sa plus simple expression, elle contient la vérité ineffaçable, qu'aucune immixtion du dehors n'est permise dans les affaires intérieures d'un Etat ».

presque dérivé du droit international, (les Etats exercent leur « souveraineté » en vertu du droit international) est parfaitement compatible avec l'existence du droit international et l'institution de l'organisation internationale.

155. — Nous continuons cependant à prétendre que, si on envisage la souveraineté comme une compétence exclusive dans un certain domaine limité seulement, rien n'empêche de qualifier «souverains » les Etats particuliers, membres des Etats fédéraux, auxquels la constitution fédérale réserve d'ordinaire expressément une certaine sphère de compétence exclusive (98). Et non seulement ces Etats ou Cantons, mais même la famille serait souveraine dans le même sens, car aucune autorité étrangère ne peut intervenir dans le règlement de certaines affaires qui sont définitivement et souverainement résolues en son intérieur.

Si la souveraineté n'est pas la compétence de la compétence, mais seulement la compétence exclusive, dévolue à un domaine déterminé, elle cesse d'être le *signum specificum* de l'Etat-Nation et on est obligé d'attribuer cette qualité à d'autres organisations humaines que nous venons d'énumérer, car toutes elles possèdent, statiquement, la compétence exclusive dans leur sphère propre d'action.

Or, tout en constatant que c'est à cette « compétence exclusive », mais en même temps limitée, de l'Etat qu'on continue le plus souvent d'attribuer le « titre pompeux » de la souveraineté, nous affirmons que l'usage de ce terme est impropre et criticable, car il évoque certains privilèges et attributs, dont la notion, qu'il doit actuellement exprimer, est explicitement dépourvue.

Autrefois on avait appliqué le nom d'une de ces qualités desquelles le pouvoir royal prétendait faire son attribut exclusif — notamment son caractère du superlatif et son incompatibilité absolue avec la limitation extérieure — à ce pouvoir lui-même. Au-

(98) Cf. de Lapradelle, *Plaidoirie*, pp. 137-138; Fenwick, *Domestic questions*, Am. J. 1925, pp. 144-145. M. Piller, *La souveraineté cantonale*, adoptant la conception « relative et utilisable » de la souveraineté, défend avec talent la thèse que les cantons suisses sont des « Etats souverains ».

jourd'hui on veut continuer à donner ce nom à un pouvoir destitué de cette qualité qui, autrefois, avait justifié sa dénomination.

D'après nous un procédé pareil est peu recommandable.

« Les mots et surtout les mots impropres sont les grands ennemis de la réalité ». La pauvreté des langues crée à la science assez de difficultés insurmontables, pour qu'on ne les augmente pas de son propre gré » (99).

En nous associant à ces justes remarques, nous nous demandons à quoi bon appeler « souveraineté » une notion qui, en fait, ne répond plus au sens logique et littéral du terme (100).

(99) Fleicher, *Analyse juridique*, p. 111; Cf. Politis, *loc. cit.*, p. 16.

(100) « Beaucoup de juristes, tout en réduisant l'idée de souveraineté jusqu'à l'extrême, conservent scrupuleusement le mot, sans oser s'avouer à eux-mêmes qu'ils l'ont dépouillé de son sens ». Morellet, *loc. cit.*, p. 116.

CHAPITRE IX

LA COMPETENCE EXCLUSIVE DES ETATS-MEMBRES DE LA S. D. N.

I

156. *La formule nouvelle de la notion de souveraineté.* — 157. *La compétence exclusive de l'Etat et le Pacte de la S. d. N.* — 158. *La compétence exclusive et les matières non régies par le droit international.* — *L'opinion de la C. P. J. I. dans cette question.* — 159. *Les lacunes du droit international et les modes d'y remédier.* — 160. *La prépondérance de la compétence exclusive de l'Etat dans les cas douteux.* — 161. *La compétence exclusive comme exception à la règle générale.*

156. — Ainsi, à l'heure actuelle on reconnaît généralement que, si on attribue le sens absolu à ces mots, on doit constater que les Etats ont cessé d'être indépendants et souverains. On s'accorde pour affirmer qu'ils sont devenus interdépendants (1) et qu'un grand nombre de questions ne peuvent plus être résolues souverainement par un Etat particulier quelconque, cette faculté ayant passé à leur ensemble, à la communauté internationale.

On continue cependant à attribuer le nom de « souveraineté » à certains droits propres, autonomes et plus ou moins strictement déterminés — non par l'Etat « souverain » lui-même, mais par le droit international, par des « *Vereinbarungen* » de tous les Etats ou d'une grande partie d'entre eux.

Mais alors une nouvelle question se pose; si la souveraineté n'est plus une notion absolue, si elle n'est pas illimitée, mais possède, au contraire, certaines limites posées par une puissance supérieure à chaque Etat particulier, si, donc, elle n'est plus la souveraineté au sens littéral du mot, — que signifie pratiquement aujourd'hui ce terme appliqué à l'Etat?

(1) « ... nous sommes tous liés les uns aux autres dans la société » disait M. A. Chamberlain à la XXXVI^e session du Conseil de la S. D. N. J. O. 1925 (XI) p. 1715.

L'Etat « souverain » ne peut désormais faire « tout ce qui lui paraît utile au public », or, quels sont ses attributs propres, quels sont les pouvoirs qui restent toujours dans les limites de sa « souveraineté » bornée?

M. Dupuit a très bien répondu à cette question, en disant que chaque Etat « souverain » peut « décider, seul et sans avoir de comptes à rendre de ce qui le concerne seul ». Il n'a, au contraire, aucun titre « pour trancher, seul et souverainement », ce qui met en cause les intérêts des autres Etats, pris chacun en particulier ou dans leur ensemble (2).

Si cette excellente formule théorique était appliquée en pratique, tous les maux de la vie internationale disparaîtraient immédiatement. Malheureusement, comme nous l'avons mentionné précédemment, (3) chaque Etat attribue à ses propres intérêts un champ très vaste, voulant, par contre, diminuer celui des intérêts de ses voisins.

Les cas — devenant, d'ailleurs avec le temps de plus en plus rares, — où l'action d'un Etat particulier ne touche absolument les intérêts d'aucun autre Etat, ne présentent aucune difficulté. Si aucun de ses voisins ne prétend que l'affaire réglementée par un Etat particulier met en cause ses intérêts personnels ou ceux de ses ressortissants, il est évident que l'affaire en question relève de la compétence absolue du premier Etat, qu'elle rentre dans la sphère de sa « souveraineté ».

Si, au contraire, d'autres Etats interviennent et si l'Etat interpellé, ne contestant pas le bien fondé de ces prétentions, procède à la réglementation de l'affaire par la voie des conventions et des traités internationaux, bilatéraux ou multilatéraux, il n'y a pas de doute alors que la question soit d'une portée internationale, qu'elle soit commune à plusieurs ou même à tous les Etats du monde.

157. — La difficulté ne se présente que lorsque un différend surgit entre des Etats, dont les uns prétendent que la matière, à l'arrangement unilatéral de laquelle procède un Etat particulier, engage incontestablement leurs intérêts réels, tandis que celui-là affirme qu'elle ne relève que de sa compétence exclusive. Si ce dif-

(2) *Droit des gens*, pp. 486-487.

(3) *Supra* N° 44.

férend était grave et sérieux, s'il ne pouvait être aplani par la voie diplomatique et par l'application de la méthode « *do ut des* », l'ancien droit international n'envisageait d'autre issue que la guerre.

A notre époque un *droit international nouveau* voit le jour; droit qui tend à éliminer plus ou moins complètement la guerre de la vie des peuples. Il veut remplacer l'ancienne méthode, celle de trancher toutes les controverses par les armes, par le règlement pacifique des différends internationaux.

Dans ce mouvement, tendant à élargir le règne du Droit et à chasser la force de ses dernières positions (4), le Pacte de Versailles constitue un grand pas en avant. On doit le reconnaître même quand on l'envisage critiquement, quand on indique ses lacunes et ses défauts. Mais bien qu'il constitue un progrès important, il est en même temps très prudent et même très timide (5).

Bien que le Covenant pose, dans l'article 12, le principe que chaque différend, sans aucune exception, « susceptible d'entraîner une rupture entre les Etats », doit être soumis à une procédure pacifique, il ne proscriit pas absolument la guerre, même entre les membres de la S. D. N.

Peut-être les fissures dans le Pacte étaient indispensables en pratique, peut-être ce ne sont pas des fissures mais des soupapes de sûreté. Peut-être sans leur existence le Pacte n'eut pas été accepté. Nous ne contestons pas tout ceci, nous constatons seulement l'existence des fissures.

Le premier cas où la guerre entre les membres de la S. D. N. est possible, où elle est même légale et sanctionnée par le Pacte, est celui où la « recommandation » du Conseil n'est pas acceptée à l'unanimité de ses membres, sans prendre en considération les voix des représentants des parties en litige (article 15, § 7). Cette « fissure » s'explique à son origine par le désir de laisser absolument intacte la liberté d'action et la « souveraineté » des membres permanents du Conseil.

(4) « La force bannie des humbles régions de la vie privée s'est réfugiée sur les sommets où s'agit l'histoire du monde ». Jhëring, *Esprit du droit romain*, trad. franç. par O. de Meulenaere (1886), 1, p. 109.

(5) « Le Pacte de 1919 n'est qu'une première tentative *extrêmement prudente*, on peut même dire *extrêmement timide*, d'organiser constitutionnellement une Société d'Etats ». Scelle, *La S. D. N., sa nécessité*, p. 8.

L'autre « soupape de sûreté » a une portée plus générale. Le Pacte a voulu « persuader » à tous les autres Etats que, malgré leur entrée dans la Ligue, « leur souveraineté demeure entière comme par le passé » (6). Pour ce faire, il a dit dans son article 15 § 8 que toute ingérence extérieure est exclue dans les questions que le droit international laisse à la compétence exclusive de chaque Etat particulier.

Cette disposition du Pacte est absolument superflue, déclare la Commission des juristes (7), consultés dans l'affaire des Iles d'Aland. Elle aurait pu être sous-entendue par application des règles du droit international, car il est parfaitement évident que, si le droit international laisse une question donnée à la compétence exclusive d'un Etat, personne ne peut y intervenir, en prétendant agir en vertu du droit international. Cette réserve ne s'explique, d'après les jurisconsultes précités, que par l'intention de rassurer les hésitants, de souligner expressément « le désir bien arrêté » des membres de la S. D. N. de ne porter aucune atteinte à la souveraineté intérieure des Etats (8).

Ainsi, d'après la lettre du Pacte, chaque cas d'un différend, sans aucune exception, doit être soumis à l'examen d'un organe international mais, si la matière qui est la cause du différend est laissée par le droit international à la compétence exclusive d'une des parties en cause, si elle rentre dans les limites de sa « souveraineté », le Conseil de la S. D. N. doit se borner à constater ce fait, laissant ainsi une complète liberté d'action aux Etats (9).

(6) Scelle, *Problème juridique*, p. 301.

(7) *Rapport* p. 4; Cf. Scelle, *Pacte*, p. 311, *L'élaboration*, p. 131.

(8) Ibid. Cf. Avis de la Cour P. J. I. *Publ. Série B N° 4*, pp. 24-25;

(9) Cf. Fr. Castberg, *La compétence de la S. D. N.*, R. D. I. L. C., 1922, pp. 195-196. Cette disposition du Pacte a été sévèrement critiquée par certains auteurs. « N'est-il pas, en effet, souverainement absurde que, sous le seul prétexte technique que le conseil a reconnu que le différend en litige demeure dans le cadre de la compétence exclusive d'un Etat, la S. D. N. se montre absolument sourde comme un pot à tous les fracas de la guerre ou à toute plainte relative à une menace de guerre, et ferme brusquement la porte aux cris déchirants qu'un désespoir suprême arrache à ses membres ? » *Adatci Amendements japonais au protocole de Genève*, R. D. I. L. C. 1924, p. 545. Sous l'influence de l'action de l'auteur de cet article on a inséré dans l'art. 5 du Protocole la phrase suivante « Si la question est reconnue par la Cour Perma-

De cette façon, le Covenant précise et complète la formule proposée par M. Dupuis (10). Dans la sphère réservée de chaque « souveraineté » rentrent non pas ces affaires » qui la concernent seule », mais celles qui y sont rapportées par le droit international objectif. Cette correction, ou plutôt cette précision, est d'une très grande importance. Elle diminue l'équivoque et place la question sur un terrain purement juridique. C'est ce qui nous incline à nous appuyer dans les recherches des attributs propres d'un « Etat souverain » sur ce texte formel et sur les interprétations plus ou moins officielles qui lui furent données. Nous devons cependant faire cette réserve expresse que les développements qui vont suivre ne concerneront directement que les Etats membres de la S. D. N.

Mais les règles générales du droit international ne se distinguent pas essentiellement à l'intérieur de la S. D. N. de celles qui sont obligatoires dans l'organisation universelle de fait. On peut, par conséquent, soutenir que la participation éventuelle d'un Etat à la S. D. N. n'influe pas d'une façon décisive sur son domaine de compétence exclusive. Or, si dans la suite nous ne déterminons, formellement, rien que la compétence exclusive, « la sphère réservée » de la « souveraineté » des membres de la S. D. N., il paraîtrait que l'étendue de la « souveraineté » des Etats non membres serait plus ou moins analogue à celle des premiers.

Nous disons « plus ou moins » car il est évident que ces derniers seront libérés de toutes les obligations résultant des engagements spéciaux entre les membres de la Ligue (11).

nente ou par le Conseil comme étant de la compétence exclusive d'un Etat, la décision intervenue n'empêchera pas que la situation soit examinée par le Conseil ou par l'Assemblée, conformément à l'article 11 du du Pacte ». Bien que le Protocole de Genève, n'étant pas ratifié, présente pour le moment un intérêt exclusivement historique, il nous paraît qu'on doit arriver à la même conclusion en interprétant les dispositions obligatoires du Pacte. « Ce simple rappel de l'art. 11 ne constitue en aucune manière une innovation » écrivit M. Politis dans son Rapport à la V^e Assemblée. (*Actes V*, p. 492, V. aussi, *Actes V*, pp. 198 ss; *Actes V*, 1 *Com.* pp. 45-46, 54-57, 81-83, 85-88, 105. Cf. Schücking et Wehberg, *Satzung*, p. 589; Gralinski *op. cit.* p. 240; *Br. Yearb.* 1926, p. 188.

(10) Cf. *supra* N° 153.

(11) Cf. les conclusions finales du gouvernement finlandais dans l'affaire de la Carélie Orientale. *Publ. C. P. J. I. Série C. N° 3*, Avis N° 5 (troisième série, 1 volume), pp. 91 ss.

158. — Un auteur américain, M. C. G. Fenwick nous propose, pour répondre à la question : « quelles sont les affaires réservées de l'Etat », une formule paraissant être extrêmement simple et claire en même temps (12). « D'une façon générale, écrit M. Fenwick, on peut dire, que ce sont toutes les questions sur lesquelles les membres de la communauté internationale ne se sont pas mis d'accord pour accepter le règlement d'un principe ou d'une règle du droit ».

Partant de cette constatation, il paraîtrait, au premier abord, que la définition de ces attributs propres de l'Etat est une chose des plus faciles. Pour savoir, avec une précision complète, quelles matières entrent à un moment donné dans la compétence exclusive de l'Etat particulier, il suffirait en réalité de soustraire de la somme totale des intérêts nationaux ceux qui sont régis par le droit international (*ibid*). Bien qu'elle paraisse aussi simple et facile en théorie, cette délimitation des « affaires réservées » de l'Etat est beaucoup plus difficile en pratique.

On doit se demander tout d'abord si M. Fenwick a bien interprété le texte même de l'article 15 § 8. De ce qui précède il résulte que, d'après l'auteur, tous les « intérêts nationaux » peuvent être divisés en deux grandes parties : 1° ceux régis par le droit international et 2° ceux *non régis* par ce droit et, par conséquent, relevant de la compétence exclusive de l'Etat particulier.

Cependant, le Pacte dit expressément, que dans la sphère réservée à l'Etat rentrent toutes ces questions « que le *droit international* laisse à la compétence exclusive » d'une des parties (13). Or de ce texte semble résulter que les matières réservées par le Pacte à la compétence exclusive d'un Etat *sont également régies par le droit international*, car c'est d'après les prescriptions de ce droit qu'elles rentrent dans la « *domestic jurisdiction* » de l'Etat « souverain ».

Ainsi, d'après M. Fenwick, sont « *domestic questions* » toutes les questions qui ne sont point régies par le droit international, tandis que le Pacte parle de celles que le droit international laisse à

(12) *The scope of domestic questions*, Am. J. 1925, p. 144.

(13). Le texte anglais est un peu différent : « which by international law is solely within the domestic jurisdiction of that party ». La Cour dans son avis N° 4 p. 24 a jugé cependant que les deux textes ont « la même portée ».

la compétence exclusive d'un Etat. Or, ces deux formules sont-elles identiques ? (14).

La Cour Permanente de Justice Internationale s'occupa de l'interprétation de cette stipulation du Pacte dans son avis du 7 février 1923.

Elle a reconnu alors que :

« A un certain point de vue, on pourrait bien dire que la compétence d'un Etat est *exclusive* dans les limites tracées par le droit international, ce terme, pris dans son sens large, comprenant à la fois le droit coutumier et le droit conventionnel général ou particulier » (15).

La Cour cependant ne partage pas ce point de vue. D'après elle « un examen attentif » du § 8 de l'article 15 démontre que ce n'est pas dans le sens précité « qu'on y parle de compétence exclusive ».

D'après la Cour « les mots « compétence exclusive » *semblent* plutôt envisager certaines matières qui, bien que pouvant toucher de très près aux intérêts de plus d'un Etat, ne sont pas, en principe, réglées par le droit international. En ce qui concerne ces matières, chaque Etat est seul maître de ses décisions » (16).

Or, la Cour se prononce-t-elle dans son avis en faveur de l'assimilation ou même de l'identification absolue des deux formules que nous venons d'opposer l'une à l'autre? L'opinion de la Cour est-elle celle de M. Fenwick, d'après lequel dans la sphère exclusive entrent toutes les matières qui ne sont pas, à un moment donné, réglementées par le droit international?

Bien qu'elle le paraisse, nous ne le pensons pas et d'autant moins que les conclusions finales de l'avis de la Cour sont toutes différentes de celles proposées par M. Fenwick.

Dans son avis la Cour souligne expressément que dans la compétence exclusive de l'Etat entrent ces questions qui ne *sont pas*.

(14) Cf. Raf. Erich. *Le Protocole de Genève*, pp. 531-532.

(15) *Publ. C. P. J. I. Série B*, N° 4, p. 23.

(16) *Ibid.*, pp. 23-24. D'après l'opinion de M. Wehberg (*Quelques remarques sur le protocole de Genève*) (R. D. I. L. C. 1924, p. 551) aussitôt que les questions de quelque nature qu'elles soient « touchent aux intérêts d'Etats tiers, elles sortent de la sphère interne et revêtent une portée internationale ».

en principe, réglées par le droit international et non point toutes les questions qui ne sont pas en général, à un moment donné, réglées par ce droit. A la page suivante la Cour est même plus explicite en parlant « des affaires que le droit international reconnaît comme étant de son (l'Etat) domaine exclusif » (17).

Ainsi, malgré certains passages qui prêtent à l'équivoque, il nous semble que la Cour reconnaît au droit international un *rôle actif* et décisif non seulement dans la détermination des limites de la compétence commune des Etats, mais, précisément, dans celle des limites de la compétence propre de chaque Etat particulier.

Les termes du Pacte « les questions que le droit international laisse à la compétence exclusive de cette Partie », doivent donc être interprétés dans ce sens que le droit international se désintéresse complètement de certaines questions, qu'il les abandonne de son propre gré à la compétence exclusive de chaque Etat particulier.

159. — Si le droit international était parvenu au terme de son évolution, s'il avait embrassé déjà toutes les matières qui, de par sa nature propre, doivent en relever et s'il était entièrement codifié, les deux formules que nous avons signalées s'identifieraient complètement. Dans ce cas idéal, toutes les questions, non régies par le droit international, entreraient en toute évidence dans la sphère réservée des Etats particuliers y étant par ce droit implicitement rapportées ou bien abandonnées.

Malheureusement nous sommes aujourd'hui encore très éloignés de cet état idéal. Le droit international, à notre époque, se trouve encore à un stade d'évolution très peu avancé: plusieurs de ses règles et de ses principes ne sont pas encore formulés en termes précis et explicites et, loin de les retrouver dans un code unique, on doit les rechercher dans les coutumes invétérées des Etats où les déduire de la jurisprudence internationale et de la doctrine générale exposée par des maîtres incontestés. Or, vu ce caractère imparfait du droit international, il est parfaitement possible qu'une question, non réglée à un moment donné ni par le droit international conventionnel, ni même par le droit coutumier, ne soit tout

(17) Ibid p. 25.

de même pas laissée par le droit des gens à la compétence exclusive de l'Etat.

Le droit international n'a pas renoncé à son règlement ni explicitement, ni implicitement; il n'est pas encore parvenu à formuler des dispositions quelconques à son sujet.

A l'époque de Grotius, quand on ne trouvait dans l'histoire rien qui dénotât « l'existence d'un droit des gens volontaire », on résolvait l'affaire d'après le droit naturel (18).

Aujourd'hui, on renonce généralement à avoir recours à l'aide éventuelle de ce « droit » qui, déduit de la raison pure, n'avait point de lacunes et savait résoudre toutes les questions sans exception.

Dans une certaine mesure, cependant, on peut remédier aux défauts et aux lacunes du droit international moderne par une « méthode indirecte », par l'interprétation de « la théorie générale du droit des gens », recherches des analogies, etc. (19).

Ainsi, en définitive, il nous paraît que la somme totale des intérêts nationaux doit être divisée non pas en deux, comme le propose M. Fenwick, mais en trois parties.

Dans la première entreraient toutes les affaires régies explicitement par le droit international et rapportées par ce droit dans la sphère commune à tous ou à plusieurs Etats.

Dans la seconde — celles « que le droit international reconnaît » comme étant du domaine exclusif de l'Etat et au sujet desquelles il déclare son désintéressement complet.

Dans la troisième, enfin, celles qui ne sont pas encore réglementées par le droit international et dont la répartition définitive entre les deux groupes précédents s'effectuerait avec les progrès de ce droit (20).

159. — Mais le Pacte n'envisage que deux possibilités — la compétence commune ou la compétence exclusive; comment doit-on donc traiter les affaires douteuses de ce troisième groupe.

Pour M. Fenwick aucun doute n'existe sur ce point. Il les exclut absolument de la compétence internationale.

(18) Supra N° 58. Cf. Le Fur, *L'affaire de Mossoul*, R. G. D. I. P. 1926, p. 96.

(19) de Lapradelle, *Plaidoirie*, R. D. I. Pr. 1922-1923, p. 151. Cf. Fauchille, *Traité I*, 1^{re} partie, N° 634, pp. 62 ss.

(20) V. Brierly, *Matters of domestic jurisdiction*, p. 9.

Tout en constatant que, grâce au développement progressif du droit international, au cours des trois derniers siècles, plusieurs matières sont passées de la sphère « domestic » dans la compétence internationale, il dit que, du point de vue de l'Etat particulier, chaque concession faite à la communauté internationale lui abandonnant le contrôle sur un objet particulier, a été accompagnée par un consentement explicite que les questions non soumises à ce contrôle restent réservées à la juridiction « domestic » d'un Etat particulier.

L'auteur y voit d'ailleurs certaines analogies avec la situation qui existe aux Etats-Unis où, d'après la Constitution fédérale, tous les pouvoirs, non reconnus au gouvernement central, restent dans la « *domestic jurisdiction* » des Etats particuliers (21).

M. Dupuis, l'un des théoriciens de la « souveraineté » relative de l'Etat, est encore plus explicite que M. Fenwick. Partant de l'idée que « l'organe commun des souverainetés » particulières « ne saurait avoir que les pouvoirs qui lui seraient dévolus par la nature des choses et par le consentement des Etats souverains », il arrive à la conclusion « que le doute devrait toujours être interprété en faveur des souverainetés particulières, à l'exclusion de la compétence de l'organe commun » (22).

Et il nous semble que, si on se place à ce point de vue que dans la sphère commune entrent toutes les matières régies par le droit international, tandis que de la compétence exclusive des Etats relèvent celles non réglées par ce droit, il est impossible d'arriver à d'autres conclusions.

Si on prend comme point de départ la notion de la souveraineté de l'Etat, alors sa compétence absolue et illimitée sera la règle; toutes les restrictions et limitations qu'il (Etat souverain) a bien voulu s'imposer ne seront que des exceptions à cette règle générale et, comme telles, elles devront être interprétées limitativement.

161. - Le Pacte cependant pose des principes tout différents de ceux de MM. Fenwick et Dupuis, ce que la Cour a reconnu

(21) *The scope of domestic questions*. Loc. cit. p. 145. Sur les « pouvoirs refusés aux Etats » et les « pouvoirs laissés aux Etats » V. Wilson, *Etat* N^{os} 1092-1094.

(22) *Droit des gens* p. 496. Cf. *L'organisation* p. 76.

expressément, en confirmant de cette façon notre thèse que son opinion, sur la question de savoir quelles matières relèvent de la compétence exclusive de l'Etat, diffère de la formule proposée par M. Fenwick.

L'Etat possède la compétence exclusive incontestable dans ces affaires seulement qui ne touchent pas aux intérêts directs d'aucun autre Etat ou à ceux de ses ressortissants (23). Du moment où un différend surgit entre deux Etats sur une question quelconque, différend assez grave et « susceptible d'entraîner une rupture », la question qui l'a provoqué relève en principe de la compétence internationale (24).

L'unique cas, prévu par l'article 15 §8, quand l'Etat peut revendiquer sa compétence exclusive (25) doit donc être envisagé comme exception à la règle générale. Et en cas de doute la règle doit prévaloir sur l'exception.

La Cour a fait sien tout ce raisonnement. Dans le même avis consultatif du 7 février 1923, elle a dit expressément :

« L'article 15, en effet, établit le principe fondamental que *tout différend* susceptible d'entraîner une rupture et qui n'est pas soumis à l'arbitrage en conformité de l'article 13, sera porté devant le Conseil. Les réserves généralement admises dans les traités d'arbitrage ne se retrouvent pas dans l'article.

En raison de cette *compétence si générale de la S. D. N.*, le Pacte contient une réserve expresse en faveur de l'indépendance des Etats : c'est le § 8 de l'article 15.... Mais il ne faut pas oublier que cette disposition du § 8, suivant laquelle le Conseil se bornera éventuellement à constater la compétence exclusive d'une des par-

(23) « La législation intérieure d'un Etat ne saurait comprendre les actes faits par l'Etat qui s'appliquent ou se font ressentir hors de ses limites territoriales en particulier lorsque ces actes *portent préjudice aux intérêts de nationaux d'une tierce puissance* qui ont longtemps joui de privilèges définis, découlant des traités ». *Plaidoirie* de Sir Douglas Hoog, R. D. I. Pr. 1922-23, p. 114.

(24) Article 12 du Pacte.

(25) Si les parties ne font pas usage de ce droit, rien n'empêche le Conseil de s'occuper de l'affaire. Les termes « *compétence exclusive* » n'impliquent aucune limitation absolue de la compétence du Conseil. V. Erich, *Le protocole de Genève*, R. D. I. L. C. 1924, p. 529.

ties d'après le droit international, apporte une *exception* aux principes consacrés par les paragraphes précédents et que, dès lors, elle ne se prête à aucune interprétation extensive » (26).

Des passages précités paraît découler que la jurisprudence de la Cour sur cette question est nettement établie. Elle diffère absolument des solutions proposées par MM. Fenwick et Dupuis.

D'après la Cour la compétence exclusive de l'Etat ne se prête à aucune interprétation extensive. Le doute doit être interprété en faveur de la compétence commune.

Mais si l'économie générale du Pacte, et de son article 15 en particulier, rend impossible toute interprétation extensive du § 8 (27), peut-on affirmer que ce paragraphe vise non seulement les affaires que le droit international reconnaît comme étant du domaine exclusif de l'Etat, mais, en plus, toutes ces matières qui ne sont point réglées par le droit international?

D'après nous, une certaine discrimination entre les affaires douteuses doit être faite, car il est impossible de les faire entrer en bloc dans la sphère de compétence exclusive de l'Etat.

Il ne suffit pas que le Conseil, (ou les institutions à l'aide éventuelle desquelles ce dernier aurait recours) constate que le différend porte sur une question qui, à un moment donné, n'est pas réglée par le droit international. Il doit constater formellement que la matière en question n'est pas, *en principe*, réglée par le droit international, que ce droit la laisse implicitement à la « *domestic jurisdiction* » de l'Etat, qu'il la « *reconnait* comme étant de son domaine exclusif » (28).

Or, si nous n'allons pas aussi loin que M. Castberg qui veut doter les organes de la S. D. N. du droit de statuer *contra legem* et qui voit une lacune du Pacte dans le fait que ces organes sont *toujours liés par le droit international* (29), nous affirmons avec

(26) *Publ. C. P. J. I. Série B, N° 4*, p. 25.

(27) Autrement Castberg, *La Compétence*, R. D. I. L. C. 1922, p. 197.

(28) *Avis N° 4*, p. 25.

(29) M. Castberg met ces mots en italique et dans la suite il écrit : « pour que la S. D. N. puisse atteindre les buts élevés proposés à son action, maintenir la paix et faire régner la justice entre les Nations, il faudrait reconnaître à ses organes le pouvoir soit de modifier, s'il est nécessaire, les règles du droit international, soit de donner en des cas déterminés aux conflits internationaux une solution différente de celle

lui qu'ils doivent avoir le droit de statuer *propter legem*, qu'« ils ont aussi la compétence à l'effet de régler les différends pour lesquels le droit international ne donne aucune solution » (30).

Mais, en tout cas, nous devons constater que l'affirmation que les « *domestic questions* » sont, quant à leurs objets, la somme totale des intérêts nationaux, moins les intérêts régis par le droit international (31), est loin de pouvoir nous satisfaire, même si nous lui apportons une correction, en formulant la dernière phrase « moins les intérêts relevant de la compétence commune ».

On ne peut pas déterminer de cette façon des exceptions à une règle générale (32). *Exceptiones sunt strictissimae interpretationis*. Les exceptions, on doit les énumérer minutieusement avec la plus grande précision possible, et alors seulement, après les avoir déduit de la somme totale des cas du même genre, on obtient ceux qui sont régis par la règle générale.

Ici donc nous devons procéder de cette deuxième façon. Par des recherches minutieuses, nous devons déterminer le plus strictement possible les matières faisant partie de la « *domestic jurisdiction* », et, alors seulement, nous pourrions dire que tout le reste entre dans la compétence commune de plusieurs Etats.

II

162. *La compétence exclusive et les questions intérieures.* — 163. *La compétence exclusive et les questions touchant à l'honneur national et aux intérêts vitaux.* — 164. *La compétence exclusive et les questions touchant à l'indépendance.* — 165. *La compétence exclusive et les questions touchant à l'existence de l'Etat.* — 166. *La compétence exclusive et les éléments essentiels de l'Etat.* — 167. *L'impossibilité de déterminer la compétence exclusive des Etats par une méthode déductive.* — 168. *Le caractère essentiellement relatif de la sphère réservée à la compétence exclusive de l'Etat.*

162. — Quelle méthode devons-nous choisir pour ce travail?

qui résulterait d'une stricte application du droit international ». *La compétence*, p. 202.

(30) V. infra, N° 185.

(31) Fenwick, *loc. cit.* p. 144.

(32) Pour M. Mariotte, cependant, dans toutes les affaires touchant aux « éléments constitutifs de l'Etat » « la compétence exclusive des Etats fait loi, et celle de la S. D. N. est l'exception » *op. cit.* p. 227. Cf. p. 183.

Pouvons-nous espérer de trouver un principe général quelconque et, en nous basant sur celui-ci, pouvoir déduire par un simple jeu d'esprit les affaires qui doivent, toujours et chez toutes les nations, en vertu de leurs caractères propres et intrinsèques, être réservées à leur compétence exclusive?

Est-il vain, de rechercher un principe directeur quelconque, et ne doit-on, au contraire, procéder dans ces travaux exclusivement par une méthode inductive, par l'interprétation grammaticale, historique et logique des textes et par l'examen de la jurisprudence établie?

Telle est la question qui se pose tout d'abord devant nous et que nous devons tâcher de résoudre.

Au premier abord, on est tenté d'affirmer que toutes les *affaires intérieures* d'un Etat doivent relever de sa compétence exclusive, tandis que celles touchant les rapports avec d'autres Etats entrent dans la sphère commune (33).

« A notre avis, disait Sir Douglas Hogg dans sa plaidoirie à la Cour permanente de Justice Internationale dans l'affaire des décrets de nationalité, la réserve (art. 15 § 8) est limitée aux questions intérieures; en stipulant qu'il s'agit des questions que le droit international laisse à la compétence exclusive d'une partie, l'article limite la réserve aux questions internes qui surgissent sur le territoire même d'un Etat particulier, dans le sens habituel et coutumier de la phrase » (34).

(33) « La souveraineté réelle s'arrête aux frontières du pays » écrit M. Ralston, *op. cit.* p. 47.

(34) *R. D. I. Pr.* 1922-23, p. 95. Dans l'avis de la Cour nous trouvons un reflet de cette opinion. Sans la réserve de l'article 15 § 8, dit la Cour, « il serait possible que les *affaires intérieures* d'un Etat... fussent portées devant le Conseil » (*Publ. C. P. J. I. Série B. N° 4*, p. 25). Cf. sur cette question Schücking et Wehberg, *Satzung*, pp. 366-367. L'article 8 du projet d'Erzberger a dit explicitement : « Chaque Etat fédéré est complètement indépendant pour administrer ses affaires de politique intérieure : quant aux opérations de sa politique extérieure elles ne peuvent sortir du cadre que leur assigne la S. D. N. ». V. Frachon, *op. cit.* pp. 395 ss. Louis Renault a écrit déjà en 1879 : « Il (Droit international) doit s'abstenir de s'immiscer dans les affaires intérieures de ces Etats (qu'il régit) sans quoi l'indépendance et la souveraineté des nations ne sont plus que des chimères ». *Introduction*, p. 22.

Cependant il nous semble que, dans la phase actuelle de l'évolution sociale, économique ou intellectuelle de l'humanité, on ne pourrait se contenter exclusivement d'un pareil principe général.

Aujourd'hui maintes questions, qui ne dépassent pas les frontières d'un Etat, sont susceptibles d'intéresser particulièrement ses voisins et certaines manifestations de sa vie intérieure peuvent léser expressément les prescriptions du droit international (35).

Nous avons vu d'ailleurs dans le chapitre III de ces essais à quelles absurdités pratiques conduit le principe de la souveraineté absolue de l'Etat justement dans les limites de son territoire.

C'est pourquoi nous ne sommes pas d'accord avec M. Paulus qui, dans son article « *Les affaires domestiques de l'article 15, alinéa 8, du Pacte de la Société des Nations* », constatant que « la souveraineté des Etats a été un objet de sollicitude spéciale pour le Pacte », pose comme principe général que « dans les conditions normales la souveraineté des Etats comporte qu'ils déterminent en toute indépendance leur propre sort à l'intérieur de leurs frontières ». (36).

Tout en reconnaissant avec l'auteur que toutes les manifestations de l'Etat à l'extérieur de ses frontières sortent de sa compétence exclusive (37), nous trouvons que le criterium proposé par lui, quoiqu'il ne soit pas faux, est tout de même inacceptable, comme trop vague, et nous prétendons qu'aujourd'hui certaines matières qui, au premier abord, semblent être de nature purement intérieure sont rapportées par le droit international dans la sphère commune à plusieurs Etats (38).

163. — Les Conférences de la Haye, dans leur souci de sauvegarder intacte la souveraineté « de droit divin » de certains de

(35) Cf. Scelle, *Pacte*, p. 312. R. Erich, *Protocole de Genève*, pp. 532-533.

(36) *R. Sc. Dipl.* (Genève) 1924, N° 2, p. 123.

(37) M. Paulus conteste l'opinion de M. Castberg (*loc. cit.* pp. 197-198. Cf. p. 202) que certaines de ces manifestations rentrent dans le domaine réservé des Etats. V. aussi les craintes de M. Scelle (*Pacte*, p. 315) quant à la possibilité d'invoquer l'article 15 § 8 dans certains différends d'ordre nettement extérieur.

(38) Cf. Garner, *Limitations*, pp. 44 ss; Vischer, *Responsabilité*, pp. 95 ss.

leurs membres (V. supra n° 99) ne se contentèrent pas des multiples réserves de style introduites dans leurs conventions pour le règlement pacifique des différends internationaux. Bien qu'elles aient jugé seulement « utile » et « désirable » de recommander aux Etats participants de recourir « en tant que les circonstances le permettront » aux bons offices ou à la médiation des Etats tiers, aux services des commissions internationales d'enquête ou de la Cour Permanente d'arbitrage, elles ont exclu expressément la possibilité de toute immixtion étrangère dans certaines questions qui devraient être toujours laissées à la compétence exclusive des Etats souverains. La clause dite *d'indépendance, d'honneur national et d'intérêts vitaux* se retrouve désormais dans presque tous les traités d'arbitrage obligatoire, conclus entre Etats depuis 1899 (39).

De cette façon on avait reconnu généralement que les matières relevant de cette clause sont des « affaires domestiques » de chaque Etat et qu'elles ne peuvent point être discutées sur le forum international.

Or, cette clause peut-elle nous servir comme un principe général pour déterminer quelles sont les affaires entrant aujourd'hui dans la sphère réservée de chaque Etat « souverain » ?

Bien que de nos jours on y ait parfois recours (40), nous devons donner une réponse négative.

« Y a-t-il des cas dans lesquels les Etats peuvent dire d'avance qu'ils n'intéressent ni l'honneur ni l'intérêt vital ? » demanda Léon Bourgeois à la Deuxième Conférence de la Haye (41).

Et, en réalité, une clause pareille est encore plus vague et peut enfermer dans ses cadres plus de matières que la clause dite « des affaires intérieures ».

Les notions d'honneur et d'intérêts vitaux sont des notions par excellence subjectives, qui ne peuvent point être appréciées par un juge objectif, et pour lesquelles il ne peut y avoir aucune mesure commune.

(39) Cf. Duplessix, *L'organisation internationale*, p. 65.

(40) Par exemple dans le différend russo-suisse à propos de l'assassinat de Vorovski (Cf. Mariotte, *op. cit.* p. 107), dans le différend italo-grec à propos de l'affaire de Corfou. V. infra.

(41) J. B. Scott, *Proceedings of the Hague Peace Conference 1907*, t. I, p. 349, cité par Mariotte, p. 104. Cf. Rundstein, *Voies du droit des gens*, p. 68.

Mais si chaque Etat particulier reste investi du pouvoir d'apprécier souverainement lesquelles des questions internationales engagent son honneur ou ses intérêts vitaux, l'opinion que c'est cette clause qui sert de criterium pour déterminer les matières qui entrent dans sa compétence exclusive, serait identique avec l'affirmation que cette compétence est illimitée en fait, ses limites ne dépendant que du bon plaisir de l'Etat souverain (42).

L'adoption de cette clause serait d'ailleurs en contradiction formelle avec le Pacte de Versailles qui l'a complètement négligée et, en mentionnant dans son article 15 § 8 les affaires qui relèvent de la compétence exclusive de l'Etat, a souligné expressément que la classification de ces affaires n'est pas laissée à la compétence exclusive et discrétionnaire de chaque Etat « souverain » (43).

La Cour P. J. I. dans son avis du 7 février 1923 avait déjà constaté que « les réserves généralement admises dans les traités d'arbitrage ne se retrouvent pas dans l'article 15 (44).

Malgré cette opinion, dont la clarté semble être incontestable, la question se posa encore à propos de l'affaire de Corfou et elle fut résolue, définitivement, espérons-le, par une déclaration nette et formelle d'un comité de juristes d'une compétence toute particulière en matière internationale.

Quant en 1923 le gouvernement de M. Mussolini, au défi de toutes les stipulations du Pacte, a fait bombarder et occuper militairement Corfou (45), le Conseil de la S. D. N., étant impuissant à s'opposer à l'action illicite d'une « grande puissance », s'abrita derrière une question de pure procédure en affirmant que l'affaire n'était pas de sa compétence, mais qu'elle relevait de la Conférence des Ambassadeurs (46).

(42) « Le caractère mystérieux de ces notions, écrit M. Pella, (*Criminalité collective*, p. 60), constituait souvent un masque destiné à dissimuler des tendances inavouables d'hégémonie ou de rapine économique ». Cf. Ralson, *op. cit.* pp. 103 ss, 115 ss.

(43) Cf. Visscher, *L'interprétation du Pacte*, R. D. I. L. C. 1924, pp. 225-228.

(44) *Publ. C. P. J. I. Série B. N° 4*, p. 24.

(45) D'après la thèse italienne ce n'étaient pas des actes de guerre mais des « actes pacifiques » d'hostilité, non interdits par le Pacte. Cf. sur ce sujet N. Politis, *Les représailles entre Etats membres de la Société des Nations*, R. G. D. I. P. 1924.

(46) K. Strupp, *L'incident de Janina entre la Grèce et l'Italie*, R. G. D. I. P. 1924, p. 257-258.

La S. D. N. ne pouvait cependant pas sanctionner complètement la conduite de l'Italie, car son attitude aurait pu être imitée dans l'avenir par d'autres Etats. Le Conseil se contenta de la blâmer théoriquement; il institua par une résolution du 28 septembre 1923 un comité de juristes, auquel il soumit une série de questions relatives à l'interprétation des prescriptions du Pacte (47).

Parmi ces questions se trouvait celle-ci : 3^e. « L'exception déduite de l'art. 15 § 8 du Pacte, est-elle la seule exception d'incompétence, tirée du fond, qui puisse être opposée à l'examen du Conseil? »

Cette question avait une actualité toute spéciale, car le gouvernement de M. Mussolini soutenait que le différend italo-grec touchait à une question d'honneur national et d'intérêt vital et qu'il était, par conséquent, exclu de toute immixtion du dehors.

Dans son Rapport du 24 Janvier 1924 le Comité a répondu à cette question que « le cas envisagé par le § 8 de l'article 15 est le seul cas où le Conseil n'a pas à envisager le différend ». « Notamment, continuent les jurisconsultes, les réserves généralement admises dans la plupart des traités d'arbitrage, ne peuvent faire l'objet d'une exception opposable par l'une des parties » (48).

Les conclusions des juristes furent approuvées en bloc et à l'unanimité par le Conseil de la S. D. N. en sa XXVIII^e session du 13 Mars 1924. M. Salandra, le représentant du gouvernement de M. Mussolini, qui entre temps avait obtenu satisfaction sur toutes ses revendications, déclara à cette occasion :

« J'adhère à la proposition que le Conseil approuve en bloc les conclusions du Comité spécial des juristes et je renonce, pour ma part, à toute déclaration ou réserve. Le gouvernement royal d'Italie, et, personnellement, le délégué qui a l'honneur de le représenter

(47) La composition de ce comité était la suivante : MM. Adatci (Japon), président, lord Buckmaster (Empire britannique, D^r E. Buero (Uruguay), F. de Castello Branco Clark (Brésil), Fromageot (France), D^r Van Hamel (Directeur de la section juridique du secrétariat de la S. D. N.), V. Rollandi Ricci (Italie), Oesten Uden (Suède), de Villa Urrutia (Espagne), de Visscher (Belgique).

(48) V. sur « L'interprétation du Pacte au lendemain du différend italo-grec » l'article de M. Visscher (membre du comité des juristes) dans R. D. I. L. C. 1924, p. 213 ss; Strupp *loc. cit.*, p. 274 ss; Cavaglieri, *L'interpretazione di alcuni articoli del Patto della S. D. N. nella risposta del Comitato dei giuristi*, Riv. Dir. Int. 1924.

comptent que cette ligne de conduite sera considérée comme la preuve de leur adhésion loyale aux principes essentiels du Pacte» (49).

164. Mais, si, de cette façon, on a expressément reconnu que, sous le régime de la S. D. N., on ne peut pas déterminer les questions relevant de la compétence exclusive des Etats en partant du principe subjectif d'intérêt vital et d'honneur, ne doit-on pas, en se basant sur l'article 10 du Pacte, qui proclame l'inviolabilité de « l'indépendance politique présente de tous les Membres de la Société », affirmer que l'article 15 § 8 vise justement ce cas et que, par conséquent, dans la sphère propre de chaque Etat entrent toutes les affaires qui touchent à son indépendance politique.

Telle fut notamment la thèse soutenue par le gouvernement français dans le différend franco-anglais au sujet des décrets de nationalité.

Dans son premier mémoire, présenté à la Cour Permanente de Justice Internationale, les agents du gouvernement français écrivirent : « Quand même l'article 15 § 8 n'eut pas trouvé place dans le Pacte, l'impossibilité, pour la S. D. N., de contraindre les Etats qui la forment, à changer leurs lois sur la nationalité, se fut, sans hésitation, déduite de l'article 10 du Pacte » (50).

Le contre-mémoire est encore plus précis et explicite : « Toute question relative à l'indépendance est laissée à l'appréciation exclusive des Parties » (51).

La thèse française était difficile à combattre, car elle était basée sur des textes formels et précis. La Cour ne pouvait donc la négliger dans son avis :

« En raison de cette compétence si générale de la S. D. N., le Pacte contient une réserve expresse en faveur de l'indépendance des Etats : c'est le § 8 de l'article 15..... Selon le paragraphe 8, l'intérêt de la société de pouvoir recommander, en vue du maintien

(49) *J. O. S. D. N.* 1924, N° 4, p. 525.

(50) *Publ. de la C. P. J. I.* Série C. N° 2, volume supplémentaire, p. 23. D'après M. Titeano l'article 15 § 8 « précise un autre texte du Pacte, l'article 10 ». *Compétence*, p. 35.

(51) *Ibid.*, p. 248.

de la paix toutes solutions qu'elle considère comme les plus équitables et les plus appropriées en l'espèce doit, à un point déterminé, s'arrêter devant l'intérêt également primordial de chaque Etat de *conserver intacte son indépendance* dans les affaires que le droit international reconnaît comme étant de son domaine exclusif » (52).

Ainsi, en se basant sur l'avis de la Cour, on peut affirmer que dans le domaine réservé à chaque Etat entrent toutes les matières qui touchent à son indépendance.

Avant de nous occuper de la valeur pratique d'un tel criterium, remarquons qu'en théorie, ainsi que dans la vie pratique, indépendance est presque synonyme de souveraineté (V. supra n° 38).

Tous les auteurs s'accordent pour affirmer que la souveraineté c'est l'indépendance complète du pouvoir souverain de toute autre puissance. Telle est d'ailleurs l'unique définition de la souveraineté qu'on admet plus ou moins généralement. Il est beaucoup plus difficile, cependant, de donner une définition positive de la notion de souveraineté qui puisse satisfaire tout le monde (53).

Rejetant la conception logique de la souveraineté absolue et contestant l'affirmation que le souverain, n'ayant personne au-dessus de lui, peut et a le droit de faire tout ce qu'il veut (54), les juristes ne pouvaient jamais établir quel est le contenu positif de la notion de souveraineté, envisagée comme une conception relative. Las de vaines spéculations dialectiques, plusieurs d'entre eux ont même affirmé qu'il est impossible de donner une défini-

(52) *Publ. de la C. P. J. I. Série B. N° 4*, p. 25.

(53) « Il n'existe peut-être pas de conception dont la signification soit plus discutée que celle de souveraineté. C'est un fait incontestable que cette notion, depuis le moment où elle fut introduite dans la science politique, jusqu'à aujourd'hui, n'a jamais eu une signification qui fût universellement reconnue ». Oppenheim, *International law*, t. I, p. 129.

(54) « La souveraineté intérieure et extérieure signifie qu'il n'existe personne au-dessus de l'Etat, qui la possède, mais non pas que cet Etat puisse faire tout ce qu'il veut, puisse tout se permettre. Un Etat souverain est seul maître de ses actes, mais il n'est pas libre de faire tous les actes possibles ». Fauchille, *Traité*, t. I, 1^{re} partie N° 253, p. 431. A parler franchement, nous ne pouvons pas comprendre le fond de cette pensée. Pourquoi le souverain « maître de ses actes » ne peut-il pas « faire tout ce qu'il veut ». Qui ou quoi l'empêche *juridiquement*, si on écarte définitivement toute idée de droit naturel, éternel et immuable.

tion positive, objectivement satisfaisante, de cette notion, par excellence, négative. La souveraineté, c'est l'indépendance à l'égard d'un pouvoir supérieur. On n'en peut dire rien de plus.

Ainsi, en définitive, quand la Cour nous dit que dans la compétence exclusive de l'Etat, c'est-à-dire dans sa souveraineté, entre tout ce qui concerne son indépendance, elle ne fait qu'exprimer une opinion très connue, presque un truisme.

Ce qui nous intéresse, c'est la question de savoir si, en se basant sur le principe de l'indépendance, on peut indiquer précisément ce « point déterminé », dont parle la Cour, où doit s'arrêter la compétence de l'organisation internationale, ou autrement dit, si la notion de l'indépendance peut nous servir d'un criterium suffisamment précis pour déterminer toutes les matières qui doivent relever de la compétence exclusive de l'Etat et qui constituent le domaine de sa « souveraineté ».

Nous trouvons une réponse catégoriquement négative chez Westlake.

L'opinion de l'éminent jurisconsulte anglais, l'un de ceux qui font autorité en droit international, est des plus nettes : c'est « précisément » du principe de l'indépendance de divers Etats « souverains » (autorités territoriales, dit Westlake) que naît toute la difficulté pour déterminer leurs compétences respectives, et « il serait vain de tenter », en se basant sur ce principe purement négatif, de déterminer positivement « ce que peut faire un Etat souverain » (35). Ainsi, d'après Westlake, la notion de l'indépendance, loin d'être la clef de la solution des problèmes posés, ne fait que compliquer la situation. Et la réponse, que dans la sphère réservée des souverainetés étatiques rentrent toutes les matières touchant à leur indépendance, est loin d'être satisfaisante.

165. — Ceci nous explique d'ailleurs pourquoi certains auteurs dans leurs recherches d'un principe directeur, leur permettant de déterminer à priori quelles affaires doivent entrer dans la « do-

(55) *Traité*, p. 258; Pillet, *Recherches*, p. 16, écrit : « On est indépendant ou on ne l'est pas, une indépendance limitée est déjà dépendance. Aussi lorsque l'on dit que l'Etat est indépendant sur son territoire, cela signifie qu'il peut y faire ce qu'il veut ou cela ne signifie rien du tout ». Cf. Ralston, *op. cit.*, pp. 105-106.

mestic jurisdiction » des Etats, ne se contentent pas du « criterium » indiqué par la Cour dans son avis consultatif du 7 février 1923.

Ils ne l'estiment pas suffisant, ils tentent de trouver quelque chose de plus précis, de plus positif.

Ainsi M. P. Mariotte, dans son livre publié en 1926, reproche à MM Paulus, Castberg et Fenwick qu'ils répondent à la question de savoir quelles sont les « affaires réservées » des Etats, en donnant une liste de ces affaires. « Toutes ces listes proposées, écrit M. Mariotte, sont très intéressantes, mais elles ne mettent pas en lumière le principe directeur qui les gouverne ». Elles ne sont que des « reflets de cas d'espèce de la Cour et des circonstances ayant entouré la rédaction de l'alinéa 8 de l'article 13 » (56).

Pour remédier au défaut indiqué, mais tout en se gardant de reprendre, purement et simplement, le principe d'indépendance mentionné par la Cour, l'auteur tente de donner un criterium plus positif et plus satisfaisant au point de vue pratique.

Bien qu'il affirme, qu'il dégage « son principe directeur » de « l'intention des rédacteurs du Pacte et des arrêts de la Cour », il nous semble que ce sont plutôt les débats devant la Cour pendant l'affaire des décrets de nationalité, qui lui ont inspiré son idée.

Nous devons donc nous rapporter pour un instant à ces débats.

Comme nous l'avons signalé, dans la phase écrite de la procédure devant la Cour, le gouvernement français a insisté sur l'idée que toutes les matières touchant au principe de l'indépendance d'un Etat rentrent dans la sphère réservée de sa souveraineté.

Dans la phase orale nous trouvons aussi cette affirmation que « le droit d'indépendance est présenté comme un droit fondamental des Etats » qui ne peut être lésé sous aucun prétexte (57).

Cependant, il paraît, que les agents du gouvernement français dans leurs plaidoiries ont insisté plutôt sur la question de l'existence de l'Etat que sur celle de son indépendance. M. Merillon, le procureur général près de la Cour de Cassation, qui, comme par-

(56) *Les limites actuelles de la compétence de la Société des Nations*, p. 190.

(57) M. de Lapradelle, *Plaidoirie*, R. D. I. Pr. 1922-1923, p. 147; cf. p. 145.

lant en dernier, a eu pour tâche de donner le résumé des principaux arguments français (58), a dit expressément que, d'après lui, l'article 15 § 8 vise précisément « des questions qui touchent au fond même de leur (Etats) existence, et qui ont des conséquences telles qu'ils seuls peuvent en apprécier les conséquences dans leur législation, ainsi qu'il en est, par exemple, des questions relatives à la nationalité » (59).

Tel nous paraît être aussi le *leit-motif* de l'excellente plaidoirie de M. de Lapradelle. D'après l'éminent orateur l'ordre international lui-même réclame, pour permettre aux individus de vivre sous la discipline et la justice, non seulement dans leur nation, mais aussi dans le monde, que les hommes soient constitués en Etats.

« Pas de vie internationale sans Etat, pas d'ordre international sans Etat » a affirmé le distingué professeur.

La question de la formation de l'Etat est une question fondamentale du droit international, car organiser l'Etat, c'est poser les premiers jalons de la société internationale, c'est fixer les premières bases de l'ordre international. Le droit international règle cette question en laissant à l'Etat le soin de s'organiser lui-même : c'est à lui de créer sa propre substance, puis de la développer, à lui de promulguer par le jeu de sa puissance et dans l'étendue de cette puissance, les lois qui sont celles de sa croissance et de sa vie (60).

Après avoir prouvé par ce raisonnement logique la nécessité impérieuse de l'existence de l'Etat, l'orateur arrive à la conclusion que s' « il y a d'après le Pacte même de la S. D. N. un certain nombre de questions qui sont des questions réservées : ce sont manifestement les questions qui intéressent le plus personnellement les Etats » (61), ou qui, d'après la formule de M. Merrihon, « touchent au fond même de leur existence ».

Le criterium qui semble ressortir des plaidoiries des juriconsultes français serait à l'abri de toute critique, si nous avions une définition de l'Etat absolument incontestable. Il est évident que,

(58) Cf. Vineuil, *Les leçons du quatrième avis consultatif*, R. D. I. L. C. 1923, p. 295.

(59) R. D. I. Pr. 1922-1923, p. 252.

(60) *Loc. cit.*, p. 146.

(61) *Loc. cit.*, p. 151.

si l'Etat doit exister, dans sa compétence exclusive doivent entrer toutes les matières sans la possession desquelles son existence même serait impossible. Mais quand l'Etat cesse-t-il d'exister, quand se transforme-t-il en une simple province?

Comme nous avons l'occasion de le mentionner, l'unique criterium, dans l'opinion générale, permettant de distinguer l'Etat de tous les autres phénomènes analogues, c'est sa souveraineté (62). L'Etat existe lorsque, et aussi longtemps qu'il possède ce *signum specificum*, il disparaît quand il le perd. Tout ce qui menace sa souveraineté, menace, par conséquent, l'existence même de l'Etat. Mais alors toutes les questions, qui touchent au fond même de l'existence de l'Etat, sont précisément identiques à celles qui engagent son indépendance ou sa souveraineté (63).

De cette façon, si nous nous associons à la doctrine traditionnelle, le criterium de l'existence de l'Etat s'identifie absolument avec celui de son indépendance. Or, nous avons trouvé ce dernier criterium sans aucune valeur pratique pour la définition des matières relevant de la compétence exclusive des Etats, car, si on voulait se baser sur celui-ci, on devrait rapporter dans le domaine réservé presque toutes les questions, sans exceptions (64).

Si, au contraire, nous proclamons avec M. Scelle (65), qu'il n'y a aucune différence essentielle entre l'Etat et toutes les autres collectivités territoriales, il n'y aurait que très peu de matières qui devraient être réservées à sa compétence exclusive, comme touchant au fond même de son existence.

166. — M. Mariotte prend comme point de départ dans ses re-

(62) Supra N° 23.

(63) « La supposition, qu'une norme internationale puisse aboutir au dépérissement et à l'anéantissement de la *souveraineté*, c'est-à-dire de l'existence d'un Etat particulier, serait une négation de l'idée organisatrice ». Rundstein, *Voies du droit des gens*, p. 70.

(64) Dans son étude commune avec M. Michoud, M. de Lapradelle a écrit en 1901 : « Pour distinguer l'Etat des autres communautés à base territoriale, il faut s'attacher non à l'indépendance, qualité toute négative, mais aux prérogatives positives qui doivent appartenir à l'Etat et dont l'indépendance n'est que la manifestation et la garantie supérieure ». *La Question finlandaise*, pp. 51-52.

(65) *Essai*, pp. 120, 125, cf. Ralston, *op. cit.*, pp. 72, 80.

cherches du « principe directeur », l'affirmation, que « l'Etat est nécessaire pour l'individu » (66). Il cite dans la suite la phrase de M. de Lapradelle : « Pas de vie internationale sans Etat, pas d'ordre international sans Etat », ainsi que d'autres passages de sa plaidoirie.

Mais, d'après l'auteur, l'Etat est « *une association comme les autres*, vestibule de l'association universelle qu'est le Monde ».

« Ce groupe-Etat, écrit-il ailleurs, ne doit pas être un obstacle au développement du groupe supérieur qu'est l'humanité, pas plus qu'un groupe quelconque à l'intérieur de l'Etat, ne doit empêcher le développement de ce dernier » (67).

De ces passages, il semble résulter que M. Mariotte s'approche de l'opinion de M. Scelle et ne voit aucune différence essentielle entre l'organisation étatique et toutes les autres organisations humaines. Il paraîtrait donc qu'il y aurait peu de matières dont la réglementation exclusive serait la condition essentielle de l'existence même du « groupe Etat » (68). Il existe, en réalité, à l'intérieur de l'Etat plusieurs groupes et associations dont l'existence n'est pas menacée, bien qu'ils possèdent une sphère de compétence exclusive excessivement limitée. On pourrait même prétendre que cette sphère de *compétence exclusive* n'existe pas du tout, l'ingérence des organes de l'Etat étant toujours possible et légitime pour assurer l'ordre public et la justice. Cependant dans la suite de son raisonnement, M. Mariotte, en essayant de développer et de préciser l'idée exposée par les jurisconsultes français à la Haye, l'élargit démesurément.

Tandis que M. Merillon, en précisant, sans doute, la pensée de son prédécesseur, ne parlait que des questions touchant au *fond* même de l'*existence* de l'Etat, M. Mariotte arrive à la conclusion que dans la compétence exclusive de celui-ci doivent entrer non

(66) *Op.cit.*, p. 190. Cf. pp. 18 ss.

(67) *Op. cit.*, pp. 147 et 91-92.

(68) « En réalité, il est impossible de préciser quels seront les droits qui devront rester à l'Etat subordonné; ils pourront être plus ou moins nombreux; la qualité d'Etat existera dès qu'il s'agira de droits de puissance publique, et qu'ils seront protégés contre toute atteinte par une délimitation juridique ». Michoud et Lapradelle, *Question finlandaise*, R. Dr. Pbl. Sc. Pol. 1901, p. 55.

seulement ses « éléments constitutifs » ou « essentiels » (69) mais aussi « les conditions nécessaires à leur développement et à leur vie ».

Si un « principe directeur » pareil était appliqué en pratique, on peut se demander, si on trouverait une seule question qui y échappe. C'est ce fait que l'auteur lui-même reconnaît d'ailleurs.

En parlant du premier « élément constitutif de l'Etat », de sa population, il dit : « sans doute il n'y a pas une question qui n'intéresse cet élément, puisque l'homme doit être le but de toute activité, et le champ des matières réservées, en partant de cette idée, pourrait être immense » (p. 199).

On devrait faire une constatation analogue quant aux deux autres éléments essentiels. M. Mariotte parle, dans leurs cas, du domaine des affaires réservées « très large, très compréhensif » (p. 227).

Quant à la deuxième partie de son « principe directeur » elle semble avoir une parenté incontestable avec l'ancienne idée des « intérêts vitaux », principe que nous venons d'écarter (70). La différence principale ou même unique, qui existe entre ces deux principes, c'est qu'aujourd'hui l'Etat ne pourrait appliquer cette clause en toute son ancienne liberté. M. Mariotte très justement insiste sur ce point (71).

En nous résumant, nous devons constater que le principe énoncé par l'auteur est si vaste et peut tout embrasser que, malgré les corrections et les exceptions que l'auteur y apporte par la suite (72), il ne nous semble pas qu'il puisse être d'une grande utilité dans la délimitation des deux champs respectifs.

Nous avons constaté précédemment que la compétence exclusive de l'Etat est une exception à la règle générale qui est la compétence commune. Or, peut-on accepter, pour déterminer les matières entrant dans cette exception, un principe directeur, de l'application duquel il résulte que le champ de ces matières réservées doit être « immense » ?

Si tel est le cas, l'exception anéantirait complètement la règle.

(69) Mariotte appelle ainsi la population, le territoire et le gouvernement (pp. 192-194).

(70) Cf. *ibid.*, pp. 108-109.

(71) *Op. cit.*, p. 192.

167. — Ainsi aucun des divers « principes généraux » proposés — ni celui des « affaires intérieures », ni la clause d'honneur et d'intérêts vitaux, ni le principe « d'indépendance » politique, ni celui d' « existence de l'Etat », dans sa première rédaction aussi bien que dans le développement de M. Mariotte, — n'a pu nous apporter une grande aide dans la détermination des affaires qui doivent, en règle générale, relever de la compétence exclusive de l'Etat particulier.

De l'échec de tous ces criteriums proposés, ne doit-on pas conclure que la méthode déductive elle-même n'est pas une méthode pouvant être utilisée dans l'espèce et qu'il est impossible de déduire les matières devant faire partie de la sphère réservée à chaque Etat « souverain » en s'appuyant sur un principe général quelconque (73).

M. Frances Kellor, dans son livre « *Security against War* » publié en 1924 à New-York, caractérise le Covenant comme « a compromise between British elasticity and French definiteness », tous en constatant que dans ce compromis « the British draft prevailed over the French design » (74). Or M. de Lapradelle, en faisant la même constatation, nous donne la caractéristique suivante des deux esprits : français et anglo-saxon.

« L'esprit français, d'après le distingué professeur, est un esprit systématique, ordonné, constructif et logique. L'esprit anglo-saxon, au contraire, ne se soucie nullement des formules abstraites, de rigueur déductive, il ne cherche que des vues d'ensemble, que des réalités pratiques, des adaptations de principes à effets localisés dans la mesure du possible, sans aller plus loin que les circonstances le permettent, sans jamais essayer une construction systématique, une coordination générale » (75).

(72) Ibid, pp. 194 ss, 210 ss.

(73) « On doit reconnaître qu'il est impossible, pratiquement, de trouver un criterium absolu permettant d'affirmer qu'une question est du ressort exclusif de la souveraineté intérieure d'un Etat » Morellet, *loc. cit.*, p. 117.

(74) Tome I, p. 1, note. Cf. Philip Baker, *The making of the Covenant from the british point of view*, « *Origines* » II, p. 67.

(75) *Cours de droit international public 1924-1925*, p. 23. Cf. la caractéristique de l'esprit anglo-saxon donnée par M. A. Chamberlain dans.

Mais si l'esprit anglo-saxon, qui prédomine dans le Covenant et en général dans la S. D. N. sous sa forme actuelle, n'est pas un esprit systématique et logique, s'il ne se soucie nullement de rigueur déductive, peut-on alors tenter de dégager « de l'intention des rédacteurs du Pacte et des arrêts de la Cour » un « principe directeur » quelconque, une formule abstraite nous permettant d'établir une construction systématique, une coordination générale.

Par cela même que nous constatons que c'est l'esprit et la conception anglo-saxons qui prédominent dans l'institution de Genève, nous renonçons à l'application de la méthode déductive, systématique et ordonnée, pour déterminer la sphère réservée par le Pacte à la compétence exclusive de chaque Etat particulier. Il ne nous reste donc que la méthode inductive.

Remarquons d'ailleurs, que déjà Westlake a formulé des doutes sur la question de savoir si, vu le caractère très imparfait du droit international, on peut donner une définition positive de la souveraineté, dire « positivement ce que peut faire un Etat souverain », en procédant par la méthode déductive.

« Comment espérer une telle définition, écrit Westlake (76), dans un système tel que celui du droit international, qui n'est pas le fait d'un législateur donné, mais le résultat d'un éclaircissement graduel de la confusion dont était atteinte, surtout en ce qui concernait ses limites, la notion d'autorité? »

Mais, malgré une constatation pareille, le maître ne nie pas la possibilité de définir positivement la souveraineté. Il ne considère pas l'affirmation que la souveraineté est synonyme d'indépendance, comme suffisante. Il conseille cependant de recourir à la méthode inductive. « Loin que la souveraineté (77) soit la clef de la solution des problèmes posés, ce n'est qu'en *groupant les solutions qui leur* (conflits entre deux autorités territoriales) *auront été, une à une,*

son discours à la VI^e Assemblée de la S. D. N. *Actes VI^e Ass.* p. 38; Cf. aussi Brierly, *Matters*, p. 14-15; Le Fur, *L'affaire de Mossoul*, R. G. D. I. P. 1926, pp. 85 ss. Gladstone autrefois avait dit « les Anglais détestent bien deux choses au monde : le pape et les principes abstraits ». Al. Thomas, préface à Tchernoff. *Op. cit.*, p. XI.

(76) *Traité*, p. 258.

(77) Envisagée comme l'indépendance.

données, qu'il sera possible de tracer l'image nette ou la définition complète de la souveraineté du droit des gens » (78).

168. — Mais si même nous parvenons à tracer cette « image nette » de la sphère réservée, ou, comme le dit Westlake, de la « souveraineté du droit des gens », si même nous donnons sa « définition complète » — cette définition aura-t-elle une valeur plus ou moins absolue et stable.

En d'autres termes, la notion de la « souveraineté du droit des gens » est-elle une notion stable et immuable ou, au contraire, relative par excellence, dont le contenu dépend, à chaque époque donnée, du développement de ce droit, ainsi que des progrès de l'organisation internationale.

Nous devons constater à ce sujet que Westlake parle expressément du « développement » de la souveraineté internationale et il exprime la conviction que l'objet même du droit international est de dire le point où cette souveraineté se trouve à un moment donné (79).

La Cour P. J. I. a aussi non seulement reconnu, mais très nettement mis en relief ce caractère essentiellement relatif de l'étendue de la sphère réservée à la compétence exclusive de l'Etat, ou, comme l'appelle Westlake, « de la souveraineté du droit des gens ».

Dans son avis consultatif dans l'affaire des décrets de nationalité elle a proclamé expressément :

« La question de savoir si une certaine matière rentre ou ne rentre pas dans le domaine exclusif d'un Etat est une question essentiellement relative; elle dépend du développement des rapports internationaux (80).

Cette opinion officielle de la Cour est de la plus haute importance. Elle condamne, paraît-il définitivement, toutes les tentatives qu'on a faites pour déduire les matières réservées à la compétence exclusive d'un Etat, en partant d'un principe directeur quel-

(78) Ibid, p. 258.

(79) « La souveraineté internationale et les droits internationaux sont, dans leur développement, le fruit des siècles récents, et l'objet même de notre science est de fixer le point où ils sont actuellement ». Westlake, *Préface* à la 1^{re} édition du *Traité*.

(80) *Public. de la C. P. J. I. Série B. Avis N° 4*, p. 24.

conque (81). Si cette sphère est essentiellement relative, si les matières en relevant à un moment donné peuvent en être éliminées par suite du développement des rapports internationaux, comment pouvons-nous espérer les déduire jamais à priori? (82).

Après une opinion pareille de la Cour, dont les avis « sont, pour les juristes, une parole décisive, pour les gouvernements, des avis devant lesquels il n'y a plus qu'à s'incliner » (83), il ne

(81) M. Dupuis (*Droit des gens*, pp. 496 ss. *L'organisation*, pp. 75-76), indique comme un des moyens, facilitant la délimitation de compétence propre de chaque Etat et de la compétence commune, l'adoption d'une déclaration des droits « essentiels et intangibles de chaque souveraineté ». « Une déclaration des droits et des devoirs des Etats peut et doit délimiter le domaine propre de la souveraineté », écrit le distingué auteur (*Droit des gens*, p. 496). Il est impossible de contester que, si une déclaration pareille existait, assez précise et catégorique pour être obligatoire positivement, elle serait d'une grande utilité pour l'accomplissement de la tâche que nous nous sommes proposée. Mais d'une part nous devons constater qu'une telle déclaration, officiellement admise, n'existe pas à notre époque. D'autre part on doit se demander si, vu ce que nous venons d'exposer, l'adoption officielle d'une déclaration des droits *essentiels* des Etats serait jamais possible. Le domaine de l'action propre des Etats étant essentiellement relatif, on peut à peine parler de leurs droits « essentiels et intangibles ». (cf. l'opinion de Westlake, *supra* N° 62). Remarquons que dans ce cas les droits subjectifs éventuels ne seraient que la conséquence de l'existence préalable du droit international objectif et non pas le fondement de ce droit. Cette dernière conception, tentant de concilier le principe de la souveraineté étatique avec l'existence du droit international, avait été critiquée par nous dans le chapitre IV de ces Essais.

(82) « S'il est impossible de trouver une définition permettant d'établir un cadre rigide à l'activité de la Société, il faut tout au moins établir des directives pour ses organes ». Il est difficile de critiquer cette remarque de M. Latham (Australie) faite à la 7^e séance de la I^{re} commission de la VII^e Assemblée (*Journ. VII*, p. 193). Mais M. Barthélemy n'a-t-il pas raison en disant à la 16^e séance plénière « Le mémorandum de la délégation britannique a tenté une définition du national et de l'international. C'est là une définition bien délicate, car tout est question de latitude, d'époque, d'esprit de l'humanité à un moment donné. Les matières sortent perpétuellement du national pour entrer dans l'international, et inversement ». *Journ. VII*, N° 19, p. 259. Cf. l'opinion de M. Scialoja (*Journ. VII*, N° 14, p. 171). V. aussi les explications de M. Cecil (*ibid*, p. 260).

(83) M. de Lapradelle, *Plaidoirie*, p. 116.

nous reste qu'à procéder par la méthode indiquée par Westlake : grouper une à une toutes les solutions données dans les différends internationaux par des autorités compétentes. Par cette voie seulement, nous pourrions, non pas tracer une image définitive de la souveraineté du droit des gens, mais établir une liste des affaires qui, jusqu'au moment donné, étaient laissées par ce droit à la compétence exclusive des Etats particuliers. Notre liste ne sera jamais ni définitive, ni complète (84). On aura toutes des raisons pour supposer que, avec les progrès du droit international et l'évolution de l'organisation internationale, certaines de ces positions devront être revisées. Elle n'aura jamais qu'une valeur très relative : indicative plutôt que décisive (85). On saura seulement quelles affaires étaient considérées comme réservées dans le passé, on ne pourra jamais, en se basant sur cette liste, dire quelles seront celles qui seront réservées à l'avenir, ni même prétendre à indiquer quelles affaires doivent à un moment donné être envisagées comme réservées. Tout dépendra de l'évolution des rapports internationaux et du progrès du droit international, c'est-à-dire de l'esprit et de l'opinion internationale (86).

III

169. *La question de la genèse du § 8, de l'article 15.* — 170. *L'émigration comme question réservée à la compétence exclusive.* — 171. *La question des tarifs douaniers.* — 172. *La compétence de l'Etat et sa compétence exclusive.* — 173. *La valeur juridique des commentaires américains du § 8, de l'article 15.*

169. — La question de la genèse de l'article 15 § 8, suffisamment développée dans des publications récentes (87) nous dispense de la traiter d'une façon plus ample.

(84) V. sur la tentative (échouée) des représentants des gouvernements anglo-saxons « d'ancrer » les compétences de l'Etat particulier supra N° 128, Note 63b.

(85) Cf. le discours de M. J. Barthélemy à la 16^e séance de la VII^e Assemblée. *Journ. VII*, p. 259.

(86) D'après Krabbe, *Staatsidee* (p. 272), « partout où il a été reconnu qu'un intérêt a une valeur juridique pour la communauté internationale, la compétence de l'Etat comme communauté juridique subit une limitation proportionnelle à la valeur de ces intérêts ».

(87) Voir entre autres, *La plaidoirie* de M. de Lapradelle, pp. 140 ss; Scelle, *Pacte*, pp. 311 ss; Gralinski, op. cit., pp. 64 ss; Titeano, op. cit., pp. 30 ss; Mariotte, op. cit., pp. 124 ss.

Nous nous limiterons donc, dans les cadres de ce travail, à quelques points essentiels seulement.

Le paragraphe 8 de l'article 15 est, d'après M. Scelle, une « réponse voilée mais péremptoire » à l'amendement japonais sur l'égalité des races (88).

Il n'existait pas dans l'avant-projet du Pacte du 14 février et fut apporté par le président Wilson à son retour d'Amérique. Le Président vit se dessiner dans le Nouveau Monde un mouvement sérieux contre le Traité de Versailles et surtout contre le Pacte de la S. D. N. (89). Les républicains qui formaient la majorité au Sénat, soucieux de sauvegarder la « souveraineté » des Etats-Unis, indiquèrent toute une série de stipulations du Pacte qui, d'après eux, empiétaient sur cette souveraineté.

Pour se concilier cette opposition, qui malgré tout l'emporta, Wilson sur les conseils de l'ancien président Taft (90), et d'après les opinions des sénateurs Lodge et Root, de M. Lowell, président de la célèbre Université de Harvard, de l'ancien candidat à la présidence, M. Hughes etc., se décida de faire certains amendements au texte du 14 février.

Ces amendements, dont les principaux sont le § 8 de l'article 15 et l'article 21, n'ont pas rencontré d'opposition sérieuse et sont entrés dans le texte définitif du Covenant.

Quels arguments a employé le président Wilson pour les faire adopter par la Commission de l'hôtel Crillon, comment les a-t-il interprétés, y a-t-il eu, et quel genre de discussion a eu lieu à ce sujet entre les membres de la Commission, nous ne le saurons jamais officiellement, car les procès-verbaux des réunions de la commission sont extrêmement laconiques (91). Cependant tous les auteurs s'accordent sur ce point que, dans la pensée américaine, l'article 15 § 8 avait pour but de réserver à la compétence exclusive des Etats-Unis les questions de l'émigration, des tarifs et de la naturalisa-

(88) *Pacte*, p. 314. Cf. *L'élaboration*, « Origines », I, p. 127.

(89) Cf. P. Schou, *The United States*, « Origines », I, pp. 301 ss; Scelle, *L'élaboration*, p. 123.

(90) V. son télégramme du 18 mars rapporté par Scelle, *L'élaboration*, p. 125, note.

(91) M. de Lapradelle dans sa *Plaidoirie* rapporte le texte de ces procès-verbaux touchant l'amendement américain, R. Dr. I. Pr. 1922-1923, p. 141.

tion. Ils se basent, pour affirmer ceci, sur les déclarations du président Wilson devant le Comité des Affaires Etrangères du Sénat Américain (92), ainsi que sur les divers discours, déclarations et articles des politiciens américains pendant la campagne sur la question de la participation des Etats-Unis à la S. D. N. et de la ratification du Traité de Versailles (93).

Nous ne contestons pas que les Américains aient proposé cet amendement en vue de quelques uns de ces buts particuliers. Ce qui est plus discutable, c'est la question de savoir si, voulant soustraire à tout contrôle étranger leur politique douanière et d'immigration, ils ont bien rédigé le texte (94).

170. — D'abord, il est difficile de soutenir que les questions d'immigration ou de tarifs soient d'ordre exclusivement intérieur, ne touchant pas aux intérêts d'autres Etats et ne pouvant ressortir de la compétence commune. Pour M. Scelle une prétention pareille, quant aux questions « qui réglementent la distribution des Nations et des races à la surface du globe », paraît « une gageure » (95).

Mais, il faut reconnaître que le Pacte ne se préoccupe pas de la question de savoir si divers intérêts sont ou ne sont pas engagés dans la réglementation de la matière litigieuse. Il parle des questions que le droit international laisse à la compétence exclusive de la Partie.

Or, M. Taft dans son discours du 4 mars 1919 au *Metropolitan Opera* de New-York a affirmé que « l'immigration, en vertu du droit international, est une question interne qui est laissée complètement à l'appréciation du gouvernement du pays dans lequel l'immigration cherche à s'introduire » (96).

(92) *Hearing before the Committee on Foreign Relations of the United States Senate* (66th Congress, First Session, Part, 10, pp. 502-503), cité par Castberg, *loc. cit.*, p. 197, note.

(93) V. surtout les divers discours, déclarations et articles de l'ancien Président Taft qui ont été édités par The Marburg et H. E. Flack sous un titre commun : *Taft's papers on League of Nations*. New-York 1920.

(94) M. Scelle (*Pacte*, p. 311) parle d'« un rébus ou plutôt une disposition chiffrée ». Cf. *L'élaboration*, p. 131.

(95) *Ibid*, p. 314.

(96) *Am. Pol. Sc. Rev.* 1919, p. 183; cf. (rapporté) par Lapradelle, *Plaidoirie*, p. 142

Dans son article dans *Public Ledger* de Philadelphie, du 30 avril 1919, M. Taft est encore plus catégorique. Il trouve qu'il n'y a pas de chose plus clairement établie en droit international que celle qui permet à chaque Nation, qui n'a pas limité ses droits par un traité, d'imposer ses conditions à l'admission des personnes ou des choses sur son territoire (97).

Malheureusement on ne peut pas contester que dans le droit international il y a peu de choses clairement établies. Mais la question de l'immigration est-elle incontestablement une de ces rarissimes exceptions?

Sans aucun doute, des différences considérables existent entre : 1° l'immigration plus ou moins définitive, 2° l'entrée temporaire des ressortissants étrangers sur le territoire d'un Etat donné et 3° la naturalisation des immigrants (98).

Nous ne contestons point que cette troisième question relève de la compétence exclusive d'un Etat particulier. Les agents du gouvernement français dans l'affaire des Décrets l'ont irréfutablement démontré dans leurs brillantes plaidoiries et la Cour, dans son avis, leur a donné officiellement raison.

Les deux premières questions paraissent cependant être un peu plus discutables.

L'exemple des Etats de l'Extrême Orient nous montre que les « Etats souverains » n'ont pas le droit absolu de fermer complètement leur territoire aux ressortissants étrangers. Mais la fermeture des frontières ne se distingue pas essentiellement du droit de réglementer arbitrairement le séjour temporaire des étrangers; elle n'est qu'un cas particulier de l'application de ce droit. Ainsi, en éliminant la thèse que l'intervention européenne en Chine n'était qu'une violence basée sur la force, on doit conclure que la question de l'admission temporaire des étrangers sur le territoire d'un Etat particulier, n'est pas laissée par le droit international à sa compétence exclusive.

Au cas où ce séjour n'est pas de courte durée, quand il se pro-

(97) *Taft's papers*, p. 319.

(98) Cf. Fauchille, *Traité I*, 1^{re} partie, n° 410, pp. 821, n° 441¹, p. 889. V. aussi Ch. Delessert, *L'établissement et le séjour des étrangers au point de vue juridique et politique*, Lausanne, 1924.

longe ou même se transforme en un établissement définitif, ne change-t-il pas son caractère juridique? (99).

Nous ne voyons pas de raisons juridiques pour que ce changement se produise. On dit que l'afflux considérable des étrangers peut mettre en péril l'existence même d'un Etat et que celui-ci a le droit d'auto-défense. Nous ne contestons point ce droit. Mais d'une part, il a la liberté complète d'attribuer ou non aux immigrants des droits politiques -- les questions de nationalité étant comprises dans le domaine réservé. Les étrangers ne possédant point de droits politiques, laissés en dehors de la société nationale, ne peuvent être dangereux pour cette société. D'autre part chaque Etat a, en règle générale, la liberté de pratiquer telle politique économique et sociale à l'intérieur de ses frontières qui lui paraît conforme à ses intérêts. Il peut réserver la plupart des droits et tous les privilèges exclusivement à ses nationaux, il peut même imposer des charges spéciales aux étrangers résidant ou établis sur son territoire. Par tous ces moyens indirects, qui, sauf les exceptions résultant des engagements spéciaux, relèvent aujourd'hui de sa compétence exclusive, l'Etat peut réglementer l'afflux des étrangers.

La question de savoir s'il entre dans la compétence exclusive d'un Etat le droit de fermer mécaniquement ses frontières à tous les étrangers ou à certaines catégories d'entre eux, ou bien de n'admettre chaque année qu'une certaine quantité déterminée (*quota*) de nationaux de chaque Etat, cette question nous paraît très discutable. Les questions de la migration des populations ont en effet formé l'objet de plusieurs traités internationaux (100). Nous avons eu même des conférences et des congrès internationaux spéciaux qui se sont préoccupés de ces questions (101).

(99) Cf. Fauchille, *loc. cit.* N° 441³, p. 891.

(100) Comme l'a remarqué M. Barthélemy dans son discours à la 16^e séance plénière de la VII^e Assemblée, d'après le memorandum, déposé par la délégation britannique et ayant pour but de départager la sphère réservée et la sphère commune, la S. D. N. pourrait s'occuper : 1° de ce qui est l'objet d'un traité; 2° de ce qui pourrait devenir l'objet d'un traité. *Journal VII*, N° 19, p. 259.

(101) L'Institut du Droit International, après une certaine évolution d'opinion (V. *Annuaire X* (session de Lausanne 1888) pp. 227 ss. *Annuaire XII* (session de Genève 1892) pp. 185 ss), a voté dans sa session de Copenhague, le 1^{er} Septembre 1897, sur les rapports de MM. Olivi et

Jusqu'à présent on n'est pas parvenu à les régler par une convention internationale générale, mais peut-on, de ce chef, conclure que le droit international les laisse à la compétence exclusive de chaque Etat ?

Il est difficile, d'après nous, de contester l'affirmation de M. Scelle que la question d'immigration « est, au premier chef, d'ordre international » et que, par conséquent, logiquement l'article 15 § 8 ne pourrait pas s'y appliquer (102).

Et les Américains eux-mêmes l'ont compris. Pendant les débats sur la ratification du Traité de Versailles au Sénat américain, les orateurs républicains ont soutenu que cette stipulation ne pourrait empêcher les Japonais d'invoquer la discussion internationale sur la question d'immigration et que même, en vertu de cet article, le Japon put amener les Etats-Unis à l'abandon de leur politique concernant la discrimination de l'immigration des gens de couleur (103).

Heimburger, un *Projet de règlement* de « l'émigration au point de vue juridique international », suivi d'un certain nombre de vœux. Le projet a posé dans son premier article le principe de la « liberté d'émigrer et d'immigrer aux individus isolés ou en masse, sans distinction de nationalité ». *Annuaire* XVI, pp. 53 ss, 242 ss. Cf. Fauchille, *Traité* I, 1^{re} partie, N^{os} 414, 4414, pp. 836, 891. *La Conférence internationale de l'émigration et de l'immigration* (Rome 15-31 mai 1924, 3 volumes. Edit. du Commissariat général italien de l'émigration. V. surtout tome I, pp. 333 ss, « *L'émigration, objet d'une réglementation internationale* » et tome III (Acte final) pp. 105 ss. *Statut de l'émigrant*), « considérant qu'il est opportun d'établir, sous la forme d'une déclaration, les principes généraux dont devraient s'inspirer soit les législations nationales, soit les accords internationaux pour tout ce qui concerne les règlements de l'émigration et de l'immigration », a émis une série de vœux, en faveur desquels ont voté des délégations de 41-49 pays. V. aussi Dr. Carlos Saavedra Lamas, *Traités internationaux de type social*. Les conventions sur l'émigration et le travail, Paris 1924.

(102) *Pacte*, p. 315; Cf. Wehberg, *Quelques remarques*, pp. 551 ss; Fauchille, *loc. cit.* N^o 4415, pp. 892 ss; V. cependant l'opinion d'un juriste américain distingué. « There has also been some agitation for an international convention regulating the whole matter of immigration but there is much less need for such an agreement and in any case, there is little probability that states will ever consent to surrender their control over a matter of such vital interest to them and which it must be admitted is more largely a question of domestic than of international concern »; Garner, *Recent Developments*, pp. 31-32.

(103) Schou, *loc. cit.* p. 321.

171. — Quant à la question des tarifs douaniers, celle-ci aussi ne nous semble pas, de toute évidence, tomber sous les dispositions de l'article 15 § 8. Elle a aussi un aspect international qui augmente toujours avec le temps.

Les barrières douanières étaient très logiques et très défendables à l'époque où chaque Etat formait un marché plus ou moins fermé. Aujourd'hui, l'existence d'un seul marché mondial se fait sentir de plus en plus. « Nous voyons la vie économique passer par dessus les vieilles frontières nationales et aspirer à des formes nouvelles de coopération internationale », constatait le ministre des affaires étrangères et le premier délégué d'une grande puissance à la 7^e assemblée de la Société des Nations (104). Et cette déclaration, à laquelle l'orateur ajoutait que « cela ne se fera pas par des barrières dressées entre les territoires, mais par la suppression de tout ce qui séparait jusqu'à présent les différents systèmes économiques nationaux », était saluée d'applaudissements frénétiques et unanimes des représentants de quarante-sept nations.

A notre époque, quand l'Etat le plus riche et le plus puissant est devenu une partie seulement d'un organisme économique commun, quand on envisage l'impossibilité de résoudre les immenses difficultés d'ordre économique, se posant dans tous les pays presque sans exception, sans la réunion d'une *Conférence Economique Internationale* (105), quand l'idéal devient de rendre « invisibles des frontières étatiques » (106), alors prétendre que chaque Etat possède la liberté absolue de réglementer son commerce avec d'autres Etats, parties du même organisme économique, nous paraît être une « hérésie » non seulement juridique, mais aussi économique et même logique.

D'ailleurs, il nous semble qu'il y a dans le Pacte même un texte qui rend impossible d'englober des questions de tarifs dans la « sphère réservée ». D'après le point E de l'article 23, les Membres de la société se sont engagés à prendre les dispositions

(104) M. Streseman à la séance du 10 septembre 1926. V. *Journal* VII, N° 6, p. 61. Cf. aussi le discours de M. Loucheur à la 13^e séance plénière du 21/IX 1926. *Ibid*, N° 15, pp. 187 ss.

(105) V. les discussions sur ce sujet aux séances plénières de la 7^e Assemblée de la S. D. N. et dans la deuxième commission.

(106) V. *Le Temps* du 23/IX 1926.

nécessaires pour assurer la garantie et le maintien qu'un *équitable traitement du commerce* de tous les Membres de la S. D. N.. Si donc la question d'un équitable traitement du commerce est, par l'article 23, expressément rapportée dans la sphère commune à tous les Etats, peut-on prétendre que la question des tarifs douaniers rentre, en vertu de l'article 15 du même traité, dans la sphère réservée? Nous ne le croyons pas (107). Les sénateurs américains, membres du parti républicain, avaient d'ailleurs la même opinion.

Ils ont même soupçonné Wilson, qui, comme membre du parti démocrate, était un protectionniste modéré, de favoriser la politique de libre-échange et ils ont estimé que, en vertu de l'article 23 du Pacte, les Etats-Unis peuvent être obligés de changer leur politique traditionnelle des tarifs protecteurs (108).

172. — Nous devons cependant souligner expressément, en insistant spécialement sur cette question, que par ces remarques nous ne prétendons nullement que les questions d'immigration ou de la politique douanière doivent être absolument éliminées de la compétence de l'Etat et transportées dans la compétence d'un organe supranational quelconque. Nous reconnaissons parfaitement que l'Etat à l'heure actuelle possède le droit de réglementer, en conformité avec ses intérêts nationaux et d'une façon à peu près autoritaire, ces deux questions comme beaucoup d'autres d'ailleurs.

Ce que nous contestons c'est l'affirmation que ces questions tombent sous la disposition de l'article 15 § 8; qu'elles relèvent de la compétence exclusive de l'Etat et que, par conséquent, pour ce qui les concerne toute discussion internationale est écartée ainsi que toute pression éventuelle de l'opinion publique mondiale (109).

(107) « Commerce » est un mot que l'on doit prendre ici dans le sens le plus large possible. Tous les échanges, toutes les relations économiques sont dominés par ce texte ». M. Fernandes (Brésil) à la 12^e séance de la 1^{re} Commission de la V^e Assemblée; *Actes V, Ass. 1 Com.* p. 80. Cf. aussi les opinions de MM. Loucher, Loudon (Pays-Bas), (*Actes VI As.* pp. 82, 113; Montarroyos (Brésil) et Puscariu (Roumanie) (*Actes VI As.* 6^e Com. pp. 56, 60).

(108) Cf. Schou, *loc. cit.* pp. 321-322.

(109) Cf. Schücking, *Der Weltfriedensbund und die Wildergeburt des Völkerrechts*, Leipzig 1917, pp. 16 ss. Cf. Wehberg, *Quelques Remarques*, p. 553.

La Cour P. J. I. a démontré d'une façon parfaitement claire la différence qui existe entre la compétence exclusive d'un Etat et sa compétence tout court.

« Il faut bien souligner le mot « exclusive », a-t-elle dit dans son avis du 7 février 1923, auquel correspond dans le texte anglais : « *solely* » (*within the domestic jurisdiction*). Il ne s'agit pas d'examiner si l'une des Parties en cause est ou n'est pas compétente en droit pour faire ou ne pas faire telle ou telle chose, mais bien si la compétence qu'elle revendique est *exclusive* ».

Et plus loin encore (p. 24) « Ecarter la compétence exclusive d'un Etat ne préjuge d'ailleurs aucunement la décision finale sur le droit que cet Etat aurait de prendre les mesures en question ».

173. — On doit se demander également si les commentaires américains du texte même de l'article 15 § 8, ainsi que les avis des commentateurs de l'intention des auteurs directs de ce texte, ont une valeur juridique absolument obligatoire?

Dans son discours dans l'affaire des décrets de nationalité, Sir Ernest Pollock a souligné catégoriquement qu'« il est impossible d'accorder la valeur d'une référence à l'historique d'une stipulation, ou aux débats préparatoires » et c'est d'autant plus vrai « que les commentateurs ne sont pas ceux qui ont élaboré les stipulations » (111).

Il est possible que M. Taft, à qui appartient l'initiative de ce paragraphe célèbre (112), ait visé personnellement les questions des tarifs et de l'immigration, mais nous ne trouvons pas son nom sur la liste des membres de la conférence de Paris et, comme le dit M. Pollock, les « discours faits dans diverses parties du monde », où les orateurs ont indiqué ce qu'ils « désiraient exclure de la compétence de la Société » ne sont point décisifs (113).

Nous ignorons ce qui a été dit à l'hôtel Crillon et ce fait, d'après M. Pollock, a d'autant plus d'importance que plusieurs nations neutres ont adhéré au Pacte, dont le texte détermine aujourd'hui

(110) *Publ. C. P. J. I. Série B, N° 4*, p. 23.

(111) *R. D. I. Pr.* 1922-23, p. 239; cf. Castberg *R. D. I. L. C.* 1922, p. 198.

(112) Cf. *ibid.*, p. 151.

(113) *Ibid.*, p. 238.

leurs droits et leurs devoirs, « sur la foi des termes exprès tels qu'ils sont là, et non pas en se basant sur quelque sens caché que l'apparence des mots ne trahit pas » (114).

Il est impossible par conséquent de baser leurs droits et leurs devoirs sur des procès-verbaux, d'ailleurs extrêmement laconiques. « de délibérations auxquelles elles n'ont pas été admises et de discours qu'elles n'ont jamais entendus et dont il ne leur a jamais été rendu compte » (115).

Nous ne pouvons pas ne pas reconnaître que tous ces arguments ont une force indiscutable. Nous serons en conséquence d'accord avec le contre-mémoire anglais que « peu de lumière sur l'interprétation du paragraphe doit être tirée des opinions des commentateurs », et que l'interprétation de ce texte « doit être donnée par la Cour elle-même en considérant l'intention des rédacteurs telle qu'elle est exprimée dans le texte du paragraphe et du Pacte pris en son entier » (116).

Ainsi nous ne prétendons point contester l'affirmation unanime des juristes que l'amendement américain, devenu le § 8 de l'article 15 du Pacte, a visé spécialement les questions d'immigration des tarifs et de naturalisation (117).

Nous soutenons seulement que le texte définitif de ce paragraphe n'écarte pas la possibilité de toute discussion sur ce sujet et que, au contraire, des arguments sérieux parlent en faveur de la thèse qui voudrait éliminer les deux premières matières de la *compétence exclusive* de l'Etat particulier.

Or, comme « la question de savoir si une certaine matière rentre ou ne rentre pas dans le domaine exclusif d'un Etat, est une question essentiellement relative, dont la solution dépend du développement des rapports internationaux, il ne nous reste qu'à attendre

(114) *Ibid*, p. 239.

(115) *Ibid*, p. 239.

(116) *Ibid*, p. 80. Cf. Conclusion du mémoire anglais, *ibid*, p. 67 et la *Plaidoirie* de M. Hoog, p. 94.

(117) « On no interpretation can domestic jurisdiction be limited to such generally non-controversial matters as a state's choice of constitution, its right to regulate immigration, tariffs, naturalization, and the like, though no doubt these are the matters to which § 8 was primarily intended by its authors to apply ». Brierly, *Matters*, p. 13.

que ces questions douteuses soient portées devant la Cour ou le Conseil qui lui donneront alors une solution péremptoire, comme tel a déjà été le cas pour la question de nationalité.

IV

174. *La question de la disposition du territoire national. L'opinion de la commission des juristes.* — 175. *La question des modifications dans la communauté internationale.* — 176. *La nécessité de l'interprétation restrictive de la règle posée par les juristes. Les questions constitutionnelles comme matières réservées.* — 177. *Les abus de la souveraineté. La question de la protection des minorités.* — 178. *La protection des minorités et la S. d. N.* — 179. *Les questions de nationalité comme matières réservées.*

174. — La Commission internationale des juristes (118), chargée par le Conseil de la S. D. N. de donner un avis consultatif sur les aspects juridiques de la question des Iles d'Aland, dans son Rapport déposé le 5 septembre 1920 (119) et approuvé d'une façon générale par le Conseil de la S. D. N. (120), a constaté que « sauf stipulations expresses dans des traités internationaux, le droit de disposer du territoire national est essentiellement un attribut de la souveraineté de chaque Etat » (p. 5 du *Rapport*).

La Cour Permanente de Justice Internationale, dans son avis consultatif du 7 février 1923, dans l'affaire des décrets de nationalité, tout en constatant que le domaine exclusif de l'Etat est essentiellement relatif et que son étendue dépend du développement des rapports internationaux, a conclu que « dans l'état actuel du droit international, les questions de nationalité sont, en principe,... » comprises dans le domaine réservé des Etats.

Ainsi ces deux cas furent, pour le moment, tranchés définitivement par des avis péremptoires des institutions compétentes. Elles ne soulèvent d'ailleurs aucune objection de principe et nous nous bornerons à leur sujet à quelques remarques seulement.

(118) Présidée par M. Larnaudé et composée de MM. Struycken (Hollande) et Max Huber (Suisse).

(119) J. O. S. D. N. Supplément spécial, N° 3 octobre 1920.

(120) J. O. S. D. N. Octobre 1920, pp. 394-396.

D'abord remarquons que le langage de la Commission des juristes est un peu différent de celui du Pacte (121). Dans aucun des 26 articles du Covenant nous ne trouvons le mot « souveraineté » et il paraît que la Commission a envisagé ce terme comme synonyme de compétence exclusive d'un Etat, cas dont nous parle l'article 15 § 8. Ainsi, traduite en langage du Pacte, l'opinion des juristes signifie que toutes les questions touchant au droit de disposer du territoire national tombent sous les stipulations du § 8 de l'article 15, qu'elles relèvent de la compétence exclusive de chaque Etat.

D'après la Commission, aucune fraction du peuple, qu'elle soit grande ou petite, n'a pas le droit, d'après le droit international positif, de se séparer par un simple acte de sa volonté de l'Etat dont elle fait partie. Il appartient uniquement à la compétence exclusive de « tout Etat définitivement constitué d'accorder ou de refuser à une fraction de sa population le droit de déterminer son propre sort politique par la voie d'un plébiscite ou autrement ».

175. — Cependant les juristes admettent certaines exceptions à cette règle générale. Ils parlent d'abord des situations de fait créées par des révolutions et des guerres, situations « qui échappent en grande partie aux règles normales du droit positif » (p. 6).

Dans ces cas « il existe, quant au droit, une situation douteuse, incertaine, qui ne prend fin que du moment où le développement s'est achevé et qu'une nouvelle situation, définitive et normale quant à la souveraineté territoriale, s'est établie ».

« Ce passage, continuent les juristes, d'une situation de fait à une situation de droit définitive et normale, ne saurait être considéré comme relevant de la compétence exclusive d'un Etat ».

(121) Le rapport des juristes fut critiqué sévèrement par certains auteurs. M. Van der Vlugt, *La question des Iles d'Aland*, p. 18, écrit par exemple : « L'esprit, la tendance, la méthode de toute leur argumentation vont directement à l'encontre de l'idée directrice qui a présidé à la fondation de la S. D. N. et dicté les articles de son statut. Loin de se conformer à la pensée maîtresse de la dite Société, pensée destinée à différencier peu à peu, et de plus en plus, l'avenir de la vie internationale d'avec son passé, les rédacteurs du rapport s'y montrent partisans des principes de ce passé, fidèles à ses méthodes traditionnelles. A tel point que de leur avis, adressé au Conseil directeur de cette ligue qui doit inaugurer une ère nouvelle, se dégage une atmosphère rappelant plutôt les idées d'autrefois ».

Jusqu'à ce moment nous n'avons rien à objecter; l'exception formulée est parfaitement logique et elle cadre bien avec la règle précitée. Cependant le passage suivant du rapport doit provoquer certaines réflexions.

Cette question, expliquent les juristes, ne peut être considérée comme relevant de la compétence exclusive d'un Etat, car elle « tend à amener des modifications dans l'ensemble des membres de la communauté internationale et dans leur statut territorial et juridique et, par conséquent, (elle) intéresse cette communauté au plus haut degré aussi bien dans l'ordre politique que dans l'ordre juridique » (p. 6).

Mais les « modifications » dont parlent les juristes, peuvent arriver non seulement à la suite d'une révolution ou d'une guerre ou, en général, d'une « situation de fait », mais elles résulteront aussi de ce qu'un Etat, disposant librement de son territoire national, — ce qui d'après la commission est « essentiellement un attribut de la souveraineté de chaque Etat » —, autoriserait « une fraction de sa population de déterminer son propre sort par la voie d'un plébiscite ou autrement » et à s'en séparer.

Dans un cas pareil la formation éventuelle d'un nouvel Etat, ou les changements essentiels dans les frontières de deux Etats existants, amèneraient aussi « des modifications dans l'ensemble des membres de la communauté internationale » ou dans « leur statut territorial et juridique » et, par conséquent, ils intéresseraient « cette communauté au plus haut degré aussi bien dans l'ordre politique que dans l'ordre juridique » (122).

Il semblerait donc que, dans son développement logique, l'exception formulée par la Commission ne se limite pas aux cas des « situations de fait échappant au droit », mais qu'elle doit être généralisée et qu'elle tend à annuler la règle.

176. — En définitive, on doit conclure que le droit de disposer

(122) Cf. Dupuis, *Droit des Gens*, p. 498; Fauchille, *Traité*, I, 1^{re} partie, N° 2561, p. 438; Garner, *Limitations*, p. 43, Larnaude, *S. D. N.*, pp. 28-29. Cependant pour M. Castberg (*loc. cit.*, p. 198), « il est évident que le droit international laisse à la compétence exclusive d'un Etat la décision de renoncer ou non à la souveraineté sur un territoire qui d'après le droit international, lui appartient ».

librement du territoire national n'est pas, d'après les juristes, un droit absolu de la souveraineté de chaque Etat. Aucun Etat, de par sa volonté propre, ne peut rien entreprendre « tendant » à amener des modifications dans l'ensemble des membres de la communauté internationale. Le cas où il voudrait volontairement abandonner une partie de son territoire à un autre Etat, ou en « créer » un Etat nouveau, amènerait des modifications dans le statut territorial et juridique des membres de la communauté internationale et ce cas, d'après les juristes, intéresserait « cette communauté au plus haut degré ».

L'opinion des juristes doit donc être interprétée dans un sens restrictif. L'Etat a la compétence exclusive de disposer de son propre territoire en ce sens seulement qu'il est libre d'y établir un régime politique et constitutionnel à sa convenance : il peut doter ses diverses provinces d'une autonomie plus ou moins large, mais il n'a pas la compétence exclusive d'amener des modifications dans l'ensemble des membres de la communauté internationale.

Ainsi, d'après nous, de l'opinion des juristes, il résulte uniquement que les matières touchant à l'ordre constitutionnel de chaque Etat entrent dans sa compétence exclusive.

177. — Mais même dans ce cas la règle n'est point absolue. « En affirmant ces principes, la Commission ne se prononce pas sur le point de savoir si un abus manifeste et continu de la souveraineté au détriment d'une fraction de la population d'un Etat pourrait, le cas échéant, donner à un conflit international qui s'élèverait à ce sujet, un caractère tel que son objet dût être considéré comme dépassant les limites de la compétence exclusive de l'Etat en cause, et rentrant dans la sphère d'action de la S. D. N. » (*Rapport* p. 5).

Cette exception, esquissée par la Commission, vise des régimes constitutionnels tels que ceux qui ont pu rendre possibles les massacres des Arméniens ou les « pogroms » des juifs. Elle touche à la question complexe et extrêmement intéressante de la « protection des minorités », question qui, à elle seule, devrait être l'objet d'une étude spéciale. Ici nous ne pouvons que nous limiter à quelques mots.

« Les abus de la souveraineté » qui ont eu lieu sous des gouvernements autocratiques turc et russe ont produit quelques interven-

tions internationales plus ou moins autoritaires. Ils ont aussi provoqué la première réglementation juridique d'ordre générale de la question de la protection des minorités par le traité de Berlin de 1878 (123).

L'intervention internationale dans ces questions, d'aspect purement intérieur, était à cette époque une nouveauté extraordinaire et elle a provoqué même des critiques sévères. Ainsi l'éminent maître de la science française du droit des gens, Louis Renault dans son *Introduction à l'étude du droit international*, publiée en 1879, écrit :

« Je n'ai pas à examiner si ces principes (posés par le congrès de Berlin), sont ou non justes en eux-mêmes, s'ils n'entraîneront pas des difficultés dans l'application, si des tempéraments ne seraient pas nécessaires pour tenir compte des conditions spéciales, politiques, morales ou économiques de chaque pays. Je soutiens seulement qu'un congrès n'est pas compétent pour trancher de pareilles questions... Ces trois Etats vont certainement mettre leur législation en conformité avec les désirs du congrès, mais des embarras surgiront nécessairement. Qu'une mesure de police doive être prise par exemple à l'égard de telle ou telle manifestation religieuse, les individus qui en auront été l'objet recourront à l'intervention des puissances qui vont donc exercer un contrôle permanent sur l'administration intérieure de ces pays » (pp. 24-25).

Or, prenant en considération que « l'indépendance et la souveraineté des nations ne sont plus que des chimères » du moment où le droit international intervient dans les affaires internes du pays (p. 42), l'éminent auteur conclut : « Le Congrès de Berlin consacre donc une extension du droit international... mais, à mon avis, cette extension est loin d'être un progrès ». (*op. cit.* pp. 25-26).

Avec le temps on se familiarisa avec l'idée de cette protection des minorités. Quarante ans après le traité de Berlin, le Président de la Conférence de la Paix de Paris écrivit dans une lettre adressée

(123) Cependant la question de la protection des minorités avait été déjà traitée dans plusieurs traités entre des Etats particuliers. V. sur cette question J. Fouques-Duparc, *La protection des minorités de race, de langue et de religion*, Thèse, Paris 1922, pp. 73-128; H. Rosting, *Protection of minorities by the League of Nations*, A. J. 1923, pp. 644-646; Cf. Dragoliub Krstitch, *Les minorités, l'Etat et la communauté internationale*, Thèse, Paris, 1924, p. 29-80.

au Premier Ministre d'un Etat qui, après une lutte centenaire, était parvenu à s'affranchir du joug extérieur : « C'est une procédure depuis longtemps établie en droit public européen que, lorsqu'un Etat est créé ou même lorsqu'un Etat déjà existant reçoit des accroissements territoriaux considérables, sa reconnaissance collective et formelle des grandes puissances doit être accompagnée de l'assurance que cet Etat s'engagera sous forme d'une convention internationale à observer certains principes de gouvernement ».

La lettre ainsi libellée accompagna le traité du 28 juin 1919 conclu entre les principales puissances alliées et associées et la Pologne, par lequel cette dernière, en la personne de ses délégués à la Conférence de la Paix, MM. Paderewski et Dmowski, s'engagea à accorder à tous ses habitants, sans distinction de naissance, nationalité, langage, race ou religion, pleine et entière protection de leur vie et de leur liberté et à se soumettre, quant à ce sujet, au contrôle de la S. D. N.

Les autres traités, plus ou moins analogues, presque tous placés sous la garantie de la S. D. N., étaient dans la suite conclus entre les « Grandes puissances » et la Tchéco-Slovaquie (*Traité du 10 septembre 1919*), la Yougo-Slavie (*Traité du 10 septembre 1919*), l'Autriche (*les articles 62-69 du traité de paix signé à St-Germain en Laye le 10 septembre 1919*), la Bulgarie (*les articles 49-57 du traité de Neuilly-sur-Seine du 27 novembre 1919*), la Roumanie (*Traité du 9 décembre 1919*), la Hongrie (*les articles 54-60 du traité de Trianon du 4 juin 1920*), la Grèce (*Traité du 10 août 1920*), l'Arménie (*Traité du 10 août 1920*, et la Turquie (*les articles 140-151 du traité de Sèvres du 10 août 1920, remplacés par les articles 37-44 du traité de Lausanne du 27 juillet 1923*) (124).

Aucun de ces Etats ne repoussait l'idée même de protection des minorités nationales. Plusieurs d'entre eux ont même garanti dans leurs constitutions à tous leurs citoyens, sans aucune exception, les droits dépassant ceux qui sont assurés par des traités internationaux aux minorités. Cependant ces traités, sous leur forme actuelle, ont provoqué dans tous les Etats, auxquels ils furent imposés, des objections et même des résistances plus ou moins vigoureuses.

Les Etats intéressés ont dès le début demandé que la protection des minorités soit érigée en principe général du droit international, liant d'une façon égale tous les Etats sans exception.

(124) Cf. *Actes VI^e Ass.* pp. 214 ss.

Cette prétention était d'autant plus justifiée en fait que, comme l'a remarqué déjà Renault (125), l'histoire de l'Angleterre et de l'Espagne, par exemple, n'était pas sans tache, de même l'attitude actuelle des Etats-Unis et de certains dominions anglais, envers leurs citoyens de couleur, laisse beaucoup à désirer.

Mais les grandes puissances aux intérêts universels, après avoir tourné l'amendement japonais proclamant l'égalité des races dans la S. D. N., étaient loin d'être prêtes à s'engager à observer ces « principes de gouvernement » qu'ils ont, d'une façon assez autoritaire, imposé aux petits Etats aux intérêts limités (126).

Ces derniers cependant, n'ayant rien contre le principe même de la protection des minorités généralisé à tous les Etats, envisageaient les traités qu'on leur imposa « comme une sorte de *capitis diminutio*, comme une restriction injuste et unilatérale de leur souveraineté (127) ».

178. — Après les avoir ratifié — parfois non sans hésitation et résistance — les « Etats controlés » (128) n'ont pas cessé de mener, sur le terrain de la S. D. N., une lutte pour la généralisation de cette institution d'un nouveau droit international.

Leurs efforts ont, d'après un jurisconsulte impartial, « un très sérieux motif ». M. Mandelstam trouve, en effet, que « l'intervention d'humanité n'a pas su, après la grande guerre, élargir son champ d'action d'une manière répondant entièrement aux conceptions juridiques de l'époque nouvelle » (129).

D'après l'auteur « il doit y avoir une parfaite égalité, à ce sujet, entre tous les Etats ». Les obligations envers les minorités doivent devenir des devoirs identiques de chaque Etat, tracés par une convention universelle. « C'est à cette condition seulement qu'on pourra assurer une exécution loyale du régime des minorités, ainsi que son développement ultérieur par des revisions périodiques, auxquelles prendront part toutes les nations. » (130).

(125) *L'introduction*, p. 25.

(126) Cf. Dupuis, *Liberté*, p. 399.

(127) Fauchille I, 1^{re} partie, pp. 808-809; cf. l'opinion de M. Rundstein émise dans son livre écrit en 1918, *Voies du droit des gens*, p. 50.

(128) Scelle, *Essai*, pp. 128-129, note.

(129) *La protection des minorités*, Cours à l'Académie de la Haye 1923, p. 499.

(130) *Ibid.*

Sous l'influence de cette action, la S. D. N. a fait pour généraliser la protection des minorités certaines tentatives, fort insuffisantes d'ailleurs, jusqu'au moment au moins.

Déjà sa Première Assemblée a voté le 15 décembre 1920, sur la proposition de lord Robert Cecil, le vœu suivant :

« Dans le cas où les Etats Baltiques, Caucasiens et l'Albanie seraient admis dans la S. D. N., l'Assemblée leur recommande de prendre les mesures propres à assurer l'application des principes généraux inscrits dans les traités de minorités et leur demande de vouloir bien se mettre d'accord avec le Conseil sur les détails d'application » (131).

Et en réalité l'Albanie, la Finlande, l'Esthonie, la Lettonie et la Lituanie, pour être admises dans la S. D. N., devaient prendre certaines obligations quant à la protection de leurs minorités. La Finlande se borna à présenter au Conseil de la S. D. N. un mémoire donnant des informations sur la Constitution de ce pays et sur les droits qu'elle garantit aux minorités (132). Les autres Etats mentionnés ont signé des déclarations formelles se rapportant aux droits des minorités (133).

Cependant les progrès vers l'universalité réalisés conformément au vœu de la Première Assemblée n'étaient pas très importants et ils n'ont fait aucune brèche dans le principe implicitement admis, que la protection ne s'applique qu'aux « petits Etats ».

La III^e Assemblée alla beaucoup plus loin, en théorie au moins. Elle a voté le 21/IX/1922, sur la proposition du rapporteur de la VI^e commission, Prof. Gilbert Murray, la résolution suivante :

« L'Assemblée exprime l'espoir que les Etats qui ne sont liés vis-à-vis de la S. D. N. par aucune obligation légale, en ce qui concerne les minorités, observeront cependant dans le traitement de leurs minorités de race, de religion ou de langue *au moins le même degré de justice* et de tolérance qui est exigé par les traités et selon l'action permanente du Conseil » (134).

Il est difficile de contester l'affirmation de M. Mandelstam que

(131) *Actes I Ass.* pp. 568-569.

(132) V. Procès-Verbal de la 14^e session du Conseil; II^e partie, p. 116, annexe 263, p. 163 ss.

(133) V. *Actes II Ass.*, pp. 335-340; cf. *Actes VI Ass.*, p. 215.

(134) *Actes III Ass.*, p. 186 (IV résolution).

ce mouvement, esquissé par la III^e Assemblée, vers l'universalité de protection des minorités est « assez timide » et que la résolution adoptée « s'arrête en mi-chemin » (135). On doit remarquer, cependant, qu'il était difficile d'aller plus loin vu l'attitude intransigeante de certaines grandes puissances qui ne voulaient consentir nulle limitation de leur « souveraineté » en cette matière.

Et il paraît qu'il faudra attendre longtemps encore jusqu'au moment où l'opinion publique évoluera suffisamment pour rendre possible la généralisation de ces « principes de gouvernement » qui cependant devraient être appliqués par tous les peuples civilisés (136).

(135) *Loc. cit.* p. 499. « Or, écrit M. Raf. Erich, (*Le Protocole de Genève*, R. D. I. L. C. 1924 p. 530), on a pu constater que, de façon générale, les tentatives faites pour ériger le problème des minorités en une question internationale d'importance générale sont restées sans résultat ».

(136) A la 10^e séance plénière de la VI^e Assemblée (14 septembre 1925) M. Galvanauskas a proposé, au nom de la délégation lituanienne, de « créer une commission spéciale chargée d'élaborer le projet d'une convention générale entre tous les Etats membres de la S. D. N., fixant leurs droits et devoirs envers les minorités ». Le délégué lituanien a motivé sa proposition par l'affirmation qu'il n'y aura pas d'unité morale possible entre les Membres de la Société tant que la souveraineté des uns sera limitée par un intérêt supérieur, alors que l'action des autres ne connaîtra pas cette même limite (*Actes VI*, p. 77). Cette proposition étant renvoyée à la VI^e Commission, la majorité des orateurs se prononcèrent dans la discussion pour la proposition lituanienne. Entre autres M. Kozicki (Pologne) a affirmé que la S. D. N. s'inspire des principes qui peuvent être résumés par 3 mots : « liberté, égalité, fraternité ». Or, « la liberté des peuples, membres de la S. D. N., est garantie par des traités et la fraternité est assurée par le Protocole; la question de l'égalité reste à résoudre ».

Cependant M. de Jouvenel et le vicomte Cecil ont soulevé certaines objections en indiquant que leurs Etats n'ont pas de minorités, au sens propre du mot, et que l'adoption d'une pareille résolution par la S. D. N. permettrait, le cas échéant, « à un Gallois de mauvaise humeur », par exemple, de susciter des discordes intérieures. Bien que M. Galvanauskas a indiqué avec raison que, juridiquement, dans chaque pays, sans aucune exception, il peut y avoir des minorités, en matière de religion par exemple, il a, en fin du compte, retiré sa proposition en se rapportant « à la sagesse du Conseil » et en exprimant les regrets que « sa proposition a soulevé plutôt de la crainte que tout autre sentiment » et que

En tout cas, on doit constater qu'un mouvement vers la généralisation de la protection des minorités existe et que cette généralisation est préconisée par la majorité des auteurs (137).

Mais la généralisation de la protection des minorités c'est la généralisation de l'exception à la règle posée par la Commission des juristes que, « sauf stipulations expresses dans les traités internationaux, le droit de disposer du territoire national est essentiellement un attribut de la souveraineté de chaque Etat ». Comme nous l'avons vu, par cette expression la Commission a voulu dire que les matières d'ordre constitutionnel ne relèvent que de la compétence exclusive de chaque Etat. Or, la réglementation éventuelle du régime des minorités par une *convention universelle* ferait une large brèche dans la règle précitée.

179. — L'opinion de la Cour P. J. I. que, *dans l'état actuel du droit international*, les questions de nationalité sont, *en principe*, comprises dans le domaine réservé de l'Etat ne provoque, comme nous l'avons constaté, aucune objection essentielle. Remarquons seulement qu'en posant cette règle, atténuée d'ailleurs par de multiples réserves, la Cour a prévu expressément les cas où, même dans une matière laissée en principe par le droit international à la compétence exclusive de l'Etat, « la liberté d'action de celui-ci soit néanmoins restreinte par des engagements qu'il aurait pris envers d'autres Etats ». Cette exception ayant cependant une portée générale, nous y reviendrons à la fin de ce chapitre.

C'est à ces deux matières seules que se borne la jurisprudence établie par la Cour sur la question de savoir quelles affaires relèvent, dans l'état actuel du droit international, de la compétence exclusive de chaque Etat souverain.

L'exception « de la compétence exclusive » fut cependant invoquée encore à diverses reprises devant la C. P. J. I. (138) mais

« les objections qui ont été développées sont toutes d'ordre sentimental ». *Actes VI Ass. Sean. Pl.* pp. 77, 86, 105-107, *VI^e Com.* pp. 15-22, 41, 42.

(137) V. Fauchille, *Traité*, I, 1^{re} partie, N^o 409², pp. 808-809; Scelle, *Essai*, pp. 128-129 (note); Krstitch, *op. cit.* pp. 280 ss; Titeano, *op. cit.*, pp. 104 ss; Vichniac, *La protection des droits des minorités dans les traités de 1919-1920*, p. 61, etc.

(138) Dans l'affaire de la Carélie Orientale (*Public. C. P. J. I. Série*

celle-ci n'a pas eu l'occasion de prendre une position de principe ni de statuer sur la question de savoir quelles matières doivent tomber sous les prescriptions du paragraphe célèbre.

V

180. *Les affaires réservées d'après la doctrine du droit international. L'opinion des sénateurs américains.* — 181. *La question des armements.* — 182. *Le maintien de l'ordre et de la justice à l'intérieur de l'Etat.* — 183. *La politique intérieure financière, économique et sociale.*

180. — La doctrine du droit international a tenté de dresser une liste des affaires réservées beaucoup plus longue que celle établie par la jurisprudence.

Nous devons donc maintenant passer en une revue brève les affaires qui, dans l'opinion des théoriciens, doivent relever de la « *domestic jurisdiction* » de chaque Etat « souverain ».

Nous avons déjà indiqué qu'une grande partie de juristes s'accorde pour affirmer qu'aucune ingérence extérieure n'est admissible dans les questions touchant à la politique des tarifs douaniers et de l'immigration. Malgré cette interprétation extensive du § 8, de l'art. 13 du Pacte, les garanties, posées par celui-ci, n'étaient pas jugées suffisantes par la majorité des sénateurs américains.

Parmi les célèbres réserves proposées par le sénateur Lodge au cours des débats sur la question de la ratification du Traité de Versailles la IV^e visait expressément le § 8 de l'article 13.

Elle était stipulée dans les termes suivants :

« Les Etats-Unis se réservent exclusivement le droit de décider quelles questions tombent sous leur juridiction intérieure et déclarent que toutes les questions intérieures ou politiques se rapportant entièrement ou partiellement à ces affaires intérieures, à savoir l'émigration, le travail, le trafic côtier, le tarif douanier, le commerce, la suppression de la traite des femmes et des enfants, de l'opium et d'autres substances dangereuses, et toutes autres ques-

B. N° 5, Série C. N° 3); de l'échange des populations grecques et turques (*Public. C. P. J. I., Série B. N° 10*, p. 16, *Série C. N° 10*, pp. 19 ss); des concessions Mavromathis (*Public C. P. J. I. Série A. N° 2*).

tions intérieures, tombent exclusivement sous la juridiction des Etats-Unis et ne doivent, en vertu du traité, être soumises d'aucune manière à l'arbitrage ou à l'examen du Conseil ou de l'Assemblée de la S. D. N. ou de tout autre organe en dépendant ou à la décision d'une autre puissance » (139).

Bien que cette liste ne soit point limitative et que les « Etats-Unis se réservent exclusivement » le droit de l'élargir d'une façon plus ou moins arbitraire, elle contient, en plus de ce que nous avons déjà rencontré, les matières suivantes : travail, traite des blanches, opium, commerce et trafic côtier. Or toutes ces questions sont encore plus sujettes à caution que celles de l'émigration ou des tarifs.

Les quatre premières sont expressément visées par l'article 23 du Pacte (140) et elles relèvent de ce chef incontestablement de la compétence commune. Le monopole du cabotage réservé pour les nationaux, bien que telle soit la pratique reconnue généralement, semble aussi être en contradiction avec l'obligation assumée par des Etats membres de la S. D. N., d' « assurer la garantie et le maintien de la liberté des communications et du transit » (art. 23 p. E).

181. — Il semble au premier abord être une vérité incontestable que « chaque Etat est seul juge des besoins de sa sécurité » et que « toute intervention dans ce domaine serait particulièrement intolérable » (141).

La question des armements militaires, navals et aériens paraît donc être une question d'ordre purement intérieur relevant essentiellement de la compétence exclusive de chaque Etat particulier (142). Cependant cette question est visée par l'article 8 du Pacte.

(139) Cf. Fauchille, *Traité* I, 1^{re} partie, p. 193 (note); Schou, *loc. cit.*, p. 322, Schücking, *Satzung*, pp. 226 ss. V. Scelle, *Les réserves du Sénat américain*, R. Pol. Parl. 1920.

(140) Parlant de l'article 23 et particulièrement des questions du travail, M. d'Estournelles de Constant (*Que devient*, p. 59) trouve que « c'est là, un abandon de souveraineté d'une portée incalculable ».

(141) Scelle, *Pacte*, p. 79.

(142) Fenwick, *loc. cit.* p. 145; Mariotte, *op. cit.* p. 220. M. Larnaude, *La S. D. N.*, p. 54 souligne la différence qui existe dans cette question

et depuis sept ans nous sommes témoins des travaux, plus ou moins fructueux, des divers comités et commissions internationaux qui tentent de donner la vie aux stipulations de cet article. On nous promet même bientôt « les premières réalisations » (143).

Bien que les difficultés et les divergences de points de vue soient loin encore d'être complètement aplanies, nous aurons probablement une conférence du désarmement à laquelle, en plus des membres de la S. D. N., d'autres puissances seront représentées. On doit espérer que cette conférence donnera des résultats réels.

En attendant la conférence universelle du désarmement, la Conférence de Washington, en 1920, limita les armements navals des principales puissances maritimes.

Il serait donc difficile de prétendre que la question des armements soit une question où toute discussion internationale est exclue, qui soit absolument réservée à la compétence exclusive de chaque Etat.

D'ailleurs, certains Etats, même des grandes puissances, acceptent, en principe, la constitution d'un organisme international qui suivrait les budgets de guerre des pays, l'évolution intérieure de leurs armements, qui attirerait l'attention des puissances sur tel ou tel cas déterminé et, au besoin, procéderait à une enquête sur demande motivée de l'une ou de l'autre (144). On doit regretter que, comme le constata M. Paul Boncour, le délégué de la République Française à la S. D. N. et le rapporteur de la question de la Conférence du désarmement à la VII^e Assemblée, « les grandes puissances ont refusé, jusqu'à présent, de nous suivre » et « nous n'avons l'adhésion (à ce principe) que des petites nations qui gravitent dans l'orbite française » (145).

Tous les faits précités prouvent cependant incontestablement que la question des armements est une question d'ordre par excellence international et qu'aucun Etat, tout en possédant le droit de voix

entre les membres originaires de la S. D. N. et les membres qui y ont été admis ultérieurement.

(143) Discours de M. Benès à la VII^e Assemblée. V. *supra*. ch. VII, N^o 137.

(144) Cf. l'interview donné au représentant de l'Œuvre par M. Paul Boncour avant son départ pour la VII^e Assemblée de la S. D. N. *L'Œuvre* du 1^{er} septembre 1926.

(145) *Ibid*; Cf. Tchernoff, *Les Nations et la S. D. N.*, p. 10.

décisive dans toutes les questions touchant à sa sécurité, ne peut prétendre que ces questions ne relèvent que de sa compétence exclusive et souveraine (146).

182. — Il est évident que chaque Etat peut, en toute liberté, entreprendre toutes les mesures nécessaires pour sauvegarder la justice, l'ordre et la sécurité à l'intérieur de ses frontières. Mais nous serons aussi d'accord avec M. Mariotte (147) pour affirmer que le maintien de l'ordre à l'intérieur est non seulement le droit de l'Etat, mais aussi son devoir. Et au cas où il manque à ce devoir il ne peut invoquer l'exception du § 8 et prétendre qu'il ne relève que de sa « souveraineté » de permettre ou de tolérer des meurtres, des viols, etc.

D'autre part le droit international a reconnu depuis longtemps que certains crimes, tout au moins, portent un caractère international et que tout Etat est obligé de les poursuivre et de les réprimer. Tels étaient autrefois la piraterie et la traite des noirs, tels sont aujourd'hui la traite des femmes, la propagation des publications obscènes etc. (148).

Tout cela semble prouver que, si toutes les mesures, mises en mouvement pour assurer la justice, l'ordre et la sécurité dans un Etat, ne relèvent, en règle générale, que de sa compétence exclusive, le principe même de cette protection a une portée internationale et dans certains cas, au moins, la compétence internationale peut l'emporter même sur les détails.

183. — Les questions mentionnées par M. Mariotte (149) con-

(146) Le vicomte Cecil of Chelwood proposant, à la IV^e séance plénière de la VII^e Assemblée, la délimitation des questions d'ordre national et d'ordre international, a reconnu expressément que les questions des armements sont d'ordre international. *Journ. VII Ass.* p. 48.

(147) *Op. cit.* pp. 212 ss.

(148) Le cas récent de la falsification des billets de la Banque de France donna au gouvernement français le prétexte pour initier une action tendant à la répression universelle du crime de faux monnayage. Cf. sur la question de la répression universelle des crimes Pella, *La criminalité collective*, pp. 165 ss.

(149) *Op. cit.* pp. 208, 216, 217.

cernant la politique financière intérieure et la réglementation pour l'acquisition des immeubles par les étrangers ne semblent pas provoquer d'objections essentielles.

Nous nous accorderons donc avec l'auteur qu'à l'époque actuelle la seconde de ces deux matières rentre, *en principe*, incontestablement dans la sphère réservée de chaque Etat. Quant à la première, ce sont les questions de fait qui décident dans chaque cas particulier, bien que juridiquement on doive donner raison à M. Mariotte.

La matière est plus compliquée quand il est question en général de la politique sociale et économique d'un Etat (150).

Nous avons déjà abordé certaines questions particulières relevant de cette politique, comme par exemple celle des tarifs douaniers, du travail, etc. et nous avons reconnu qu'elles rentrent dans la sphère commune.

Il nous semble d'ailleurs qu'avec l'interdépendance économique et sociale se développant de plus en plus entre les divers pays, le nombre de ces matières relevant de la compétence commune ira en augmentant.

Sans doute, si la politique économique et sociale de chaque Etat, étant menée en conformité du principe ancien « *sic utere tuo ut alienum non laedas* » ne donnerait aucun motif de plainte de la part des autres Etats, cette politique entrerait incontestablement dans la sphère exclusive. Mais du moment où un Etat quelconque prétendrait qu'elle lèse ses intérêts (151) et ses droits, il nous paraît que l'affaire pourrait et devrait venir devant les organes internationaux qui seuls auraient qualité pour juger impartialement si les prétentions de l'Etat, soi-disant lésé, sont justifiées ou non, et si la politique de l'Etat défendeur présente le cas d'un *damnum sine injuria*, ou non (152).

(150) Fenwick, *loc. cit.* p. 145. « C'est surtout dans le domaine des intérêts matériels que le maintien rigoureux de l'indépendance absolue des Etats est incompatible avec notre civilisation actuelle »; écrit Rivier, *Principes*, pp. 357-358. Cf. Hauser, *D'une société économique des Nations*, *Scientia* 1925, p. 331. Bart. Raynaud, *La vie économique internationale* (Paris 1926); Pella, *op. cit.* pp. 98 ss.

(151) « Il n'est pas possible, en effet, de maintenir un minimum d'ordre dans la vie internationale si chaque Puissance conserve le droit de régler dans son seul intérêt des questions qui touchent également aux intérêts des autres Etats », Morellet, *loc. cit.* pp. 116-117.

(152) Cf. Fenwick, *loc. cit.* pp. 146-147; Mariotte, *op. cit.* pp. 222 ss.

VI

184. *La compétence exclusive et les opinions des parties en différend.* — 185. *Le rôle du Conseil et du droit international dans la délimitation des domaines réservé et commun.* — 186. *La compétence exclusive et les traités internationaux.* — 187. *La compétence exclusive et la courtoisie internationale. L'opinion du gouvernement anglais dans l'affaire des décrets de nationalité.* — 188. *L'opinion de la Cour sur l'influence des engagements internationaux sur la compétence exclusive.* — 189. *La « souveraineté » des Etats et leurs engagements internationaux.* — 190. *La tendance dégressive de la sphère réservée des Etats.*

184. — Ainsi, comme il résulte de l'exposé précédent, les questions, qui ne prêtent à aucune équivoque et qui doivent sans nulle hésitation être rapportées à la *domestic jurisdiction* de l'Etat particulier, sont très peu nombreuses.

Dans la majorité des cas des doutes sérieux existent quant à la nature internationale ou nationale des matières en question, ou, même lorsqu'on reconnaît qu'une matière donnée relève, en principe, de la compétence exclusive de l'Etat, on formule aussitôt de multiples exceptions à la règle posée qui paraissent parfois la déborder complètement.

On en vient à se demander d'après quelles règles et quels principes la question se résout pratiquement en chaque cas particulier.

Nous devons constater tout d'abord — et insister sur ce point d'une importance capitale — que jamais l'opinion d'un Etat particulier ne peut, à elle seule, décider si la question controversée a un aspect international ou non.

Le texte est formel à cet égard. L'Etat prétend seulement qu'une question donnée relève de sa compétence exclusive, mais c'est le Conseil de la S. D. N., l'organe de l'organisation internationale, qui décide et reconnaît ou non la prétention de l'Etat (153).

« On soutenait au début que la politique d'un pays en matière d'enseignement ne regardait que ce pays même, mais quelques aspects de l'enseignement, tout au moins, sont, sans aucun doute, internationaux ». Nous n'avons rien à ajouter à cette opinion du Vicomte Cecil of Chelwood apportée à la 6^e séance de la VII^e Assemblée. *Journ. VII*, N^o 5, p. 48.

(153) Cf. Garner, *Limitations*, p. 45.

Ainsi de l'article 15 § 8 du Pacte il résulte explicitement que l'Etat membre de la S. D. N. ne possède plus le droit de déterminer, dans chaque cas particulier, souverainement la compétence de sa compétence. Son opinion propre n'est point décisive dans cette matière, il n'est pas souverain par conséquent.

Mais si l'opinion d'un Etat, qui veut soustraire à la compétence internationale le différend donné, n'est pas décisive, celle de son adversaire, voulant l'y introduire, n'a pas de valeur non plus.

La Commission des juristes et la Cour ont reconnu expressément ce principe. La première a déclaré notamment :

« La Commission s'est trouvée d'accord pour repousser tout d'abord l'idée que, pour qu'un différend ait un caractère international et rentre par conséquent dans la compétence de la S. D. N. au sens et par application de l'article 15 §§ 4 ss, il suffirait qu'il eut été porté devant le Conseil par un Membre de la S. D. N. La nature juridique d'une question ne peut dépendre du fait qu'il convient à un membre de la S. D. N., partie ou non au différend, de la soumettre au Conseil..... La thèse rejetée ne pourrait d'ailleurs se concilier logiquement avec le § 8 lui-même, puisque celui-ci donne précisément au Conseil le pouvoir de décider éventuellement qu'un différend porte sur une question que le droit international laisse à la compétence exclusive de la partie qui l'invoque » (154).

La Cour Permanente de Justice Internationale dans son avis dans l'affaire des décrets de nationalité a confirmé complètement ce point de vue.

« Il est constant — et cela a été reconnu par le Conseil dans l'affaire des Iles d'Aland — que le simple fait, par un Etat, de porter un différend devant la S. D. N. ne suffit pas pour donner à ce différend un caractère international de nature à le soustraire ainsi à l'application du § 8 de l'article 15 (155).

185. — Ce ne sont pas d'ailleurs seulement les opinions subjectives des parties qui n'ont pas de valeur décisive dans la classification de l'affaire; le Conseil n'a pas non plus la liberté absolue de décision en cette matière (156). Ce qu'il doit faire, d'après le Pacte,

(154) J. O. S. D. N. Supplément spécial, N° 3 1920, p. 4.

(155) Publ. C. P. J. I. Série B, N° 4, p. 25.

(156) Cependant M. Ray, *Commentaire*, p. 97, écrit « En ce cas le Conseil sera juge de la question de compétence ».

c'est de constater si la question controversée est laissée *par le droit international* à la compétence exclusive de l'Etat particulier.

Comme les juristes l'ont dit, « une question appartient au domaine international ou relève de la juridiction intérieure d'un Etat en vertu de ses caractères intrinsèques et propres ». Ce sont donc ces « *caractères intrinsèques et propres* » qui décident; le Conseil n'a qu'à les constater. Et ces caractères intrinsèques et propres de chaque question ne peuvent être déterminés que par le droit international.

C'est donc ce droit, comme l'a justement remarqué M. Ernest Pollock dans sa plaidoirie devant la Cour, qui fait autorité dans la solution du différend. « Il est le critère qui décide la question » (157). Et c'est à ce droit, et uniquement à lui, qu'appartient de décider si le différend est, ou n'est pas, de la compétence exclusive d'un Etat.

Nous devons nous féliciter que les appréhensions exprimées en 1919 par M. Scelle (158), craignant les éventuelles solutions arbitraires des questions tranchées par l'organe politique, qu'est le Conseil par excellence, ne se soient pas réalisées.

Le Conseil a reconnu que ce n'est pas lui, mais le droit international qui est l'autorité en cette matière et, ne prétendant pas pouvoir résoudre les controverses à sa guise, chaque fois qu'une des parties invoqua l'exception de l'article 15 § 8, il s'adressa à des corps spéciaux possédant en matière de droit international une compétence particulière, en leur demandant de constater les caractères propres et intrinsèques de la matière et de dire ce que dans le cas en question statue le droit international.

En règle générale, le Conseil pour les cas similaires s'adresserait à la C. P. J. I. (159); ni les procès, ni les parties en différend n'exis-

(157) R. Dr. I. Pr. 1922-1923, p. 249.

(158) *Pacte*, p. 315.

(159) Cf. Gralinski, *op. cit.* p. 241. Le Protocole de Genève a même, dans certains cas, érigé la consultation de la Cour en une obligation légale. Son article 5 était stipulé ainsi : « La disposition de l'alinéa 8 de l'article 15 du Pacte demeure applicable devant le Conseil. Si, pendant le cours d'une des procédures d'arbitrage prévues à l'article 4 ci-dessus, l'une des Parties prétend que le différend ou une partie du différend, porte sur une question que le droit international laisse à la compé-

tant dans la procédure des avis consultatifs (160), la Cour n'est pas liée par des restrictions de l'article 38 n° 3 de son statut et elle pourrait, par conséquent, remédier aux lacunes du droit international en statuant *ex equo et bono* et créant ainsi le droit international (161).

D'après les prescriptions de ce droit, le Conseil fera ensuite son rapport, reconnaissant la compétence exclusive d'un Etat ou, éventuellement, proposant la solution d'une affaire rentrant dans la sphère commune.

136. — Nous devons remarquer d'ailleurs qu'aucune des matières, même celles qui à un moment donné relèvent incontestablement de la compétence exclusive d'une « souveraineté » étatique, n'est absolument inaliénable par celle-ci. Chaque Etat a toujours la liberté complète de la faire passer de la sphère réservée à sa propre compétence dans la sphère commune en signant à son sujet un traité international (162).

tence exclusive de cette partie, les arbitres consulteront sur ce point la C. P. J. I. par l'entremise du Conseil. L'avis de la Cour liera les arbitres qui se borneront, si cet avis est affirmatif, à le constater dans leur sentence. (*Actes V Ass.*, p. 503); Cf. le discours et le rapport de M. Politis à la V^e Assemblée de la S. D. N., *Actes V Ass.*, pp. 198, 492. M. R. Erich, (*Le protocole de Genève*, R. D. I. L. C. 1924, p. 520) pense que « le conseil, organe politique, le fera toujours (consulter à la Cour) même sans y être obligé en droit ».

(160) « Suivant la procédure appliquée dans des cas analogues (avis consultatifs) et qui n'est pas la procédure contentieuse, il n'y a pas de procès, pas de parties en cause, pas de conseils, agents ou avocats; tout au plus des experts admis, eux aussi, à faire valoir de meilleure foi leur manière de voir, leurs conceptions sur la matière formant l'objet de vos délibérations, admis ainsi à contribuer à une étude impartiale et consciencieuse du problème donné ». *Plaidoirie* du Prof. Michel Rostrowski devant la Cour dans l'affaire des colons allemands (*Publ. C. P. J. I. Série C. N° 3* volume 1, p. 420; *Avis N° 6*). Mais V. *Publ. C. P. J. I. Série B. N° 5*, p. 29. Cf. Ténékidès, *La compétence de la C. P. J. I. en matière de procédure consultative*, R. G. D. I. P. 1926, qui critique cette dernière opinion de la Cour, (p. 124).

(161) Cf. H. Wehberg, *Quelques Remarques*, R. D. I. L. C. 1924, pp. 553-554, qui rapporte aussi l'opinion de M. Schücking.

(162) Erich, *Protocole de Genève*, p. 531, remarque qu'il peut le faire

Ce principe est reconnu aussi bien par la Commission des juristes et le Conseil de la S. D. N., que par la C. P. J. I.

La première a fait dans son Rapport, approuvé par le Conseil, une remarque explicite « sauf stipulations expresses dans les traités internationaux ». La seconde pousse l'analyse beaucoup plus loin.

« Aux fins du présent avis, il suffit de remarquer qu'il se peut très bien que, dans une matière qui, comme celle de nationalité, n'est pas, en principe, réglée par le droit international, la liberté de l'Etat de disposer à son gré soit néanmoins restreinte par des engagements qu'il aurait pris envers d'autres Etats. En ce cas, la compétence de l'Etat, exclusive en principe, se trouve limitée par des règles de droit international. L'article 15 § 8 cesse alors d'être applicable au regard des Etats qui sont en droit de se prévaloir desdites règles; et le différend sur la question de savoir si l'Etat a ou n'a pas le droit de prendre certaines mesures, devient dans ces circonstances un différend d'ordre international qui reste en dehors de la réserve formulée dans ce paragraphe. Ecarter la compétence exclusive d'un Etat ne préjuge d'ailleurs aucunement la décision finale sur le droit que cet Etat aurait de prendre les mesures en question» (162).

Ainsi la Cour constate qu'aucune question n'est absolument exceptée de la compétence internationale, que chacune peut, sous certaines conditions, passer de la sphère réservée dans la sphère commune et être soumise à l'examen d'un organe international (163).

La doctrine adopte aussi à l'unanimité ce point de vue. Aujourd'hui on ne parle plus « des contestations qui touchent à des droits d'un ordre tellement supérieur que les Puissances ne se considèrent pas comme autorisées à les déférer à la justice arbitrale » (164).

Chaque question, sans aucune exception, peut être réglementée par un traité international et de ce moment elle sort de la compétence exclusive de l'Etat.

aussi par un acte unilatéral, par exemple en reconnaissant à une minorité un certain statut international.

(162) *Publ. C. P. J. I. Série B, N° 4*, p. 24.

(163) Cf. R. Erich, *Le protocole de Genève*, p. 531.

(164) M. Descamps dans son rapport sur l'arbitrage à la Conférence de 1899. Cf. Kaufman, *Das Wesen des Völkerrechts*, p. 39.

187. On a voulu même aller plus loin. Les agents du gouvernement britannique dans l'affaire des décrets de nationalité ont soutenu notamment qu'il est suffisant qu'une question soulève des difficultés au point de vue du droit international, que dans le dossier de l'affaire se trouve un acte international quelconque, pour que l'affaire passe dans la compétence commune.

Du moment où, pour résoudre une question donnée, il est indispensable de recourir aux lumières du droit international, cette question, d'après les juriconsultes anglais, — le droit international étant applicable — « échappe à la compétence interne de la souveraineté territoriale pour relever d'emblée de l'autorité suprême de la S. D. N. » (165).

Il est difficile de contester l'affirmation de l'auteur anonyme de l'article dans la *Revue du Droit International Privé* (166) qu'une interprétation pareille serait impossible sans entraîner des changements du texte même du § 8 de l'article 15.

Cependant les Anglais sont allés plus loin encore dans cette voie. Dans le mémoire déposé à la Cour par le gouvernement anglais nous lisons textuellement :

« Le gouvernement de Sa Majesté soutient que cette question *touchant à la courtoisie internationale* n'est pas, en droit international, une de celles qui appartiennent uniquement à la compétence interne de l'Etat, prenant les mesures législatives, au sens des mots « appartenant seulement à la compétence interne » de l'article 15 § 8 du Pacte de la S. D. N. On ne prétend pas qu'un Etat n'ait pas plein pouvoir sur les territoires soumis à sa souveraineté pour prendre de telles mesures législatives, mais on soutient que — quand une question relative à la conformité d'une pareille législation avec la *courtoisie internationale* est soulevée par un autre Etat qu'elle atteint — la matière devient proprement une de celles pour lesquelles s'applique la procédure prévue à l'article 15 et ne rentre pas dans l'exception prévue par le § 8 » (167).

En effet, il y a dans cette observation du gouvernement britannique une véritable confusion entre *comitas gentium* — notion beau-

(165) R. D. I. Pr. 1922-23, p. 281.

(166) *Ibid*, p. 284.

(167) *Discussion juridique*, N° 5. R. D. I. Pr. 1922-23, p. 35.

coup plus large que le droit international — et *jus gentium* (168). Cette confusion est absolument impardonnable au point de vue juridique, et nous devons constater que les appels à la courtoisie internationale ne se retrouvent plus dans les plaidoiries orales des agents du gouvernement britannique et que M. Douglas Hogg, par exemple, se contente d'affirmer qu'il ne peut y avoir aucun doute que, dans tous les cas où surgissent des points de droit international et d'interprétation de traités, l'affaire en litige ne relève plus de la compétence exclusive de la Partie (169).

188. — La Cour a explicitement rejeté la thèse générale du gouvernement britannique.

« Il est également vrai, a-t-elle dit, que le seul fait que l'une des parties invoque des engagements d'ordre international pour contester la compétence exclusive de l'autre partie, ne suffit pas pour écarter l'application du § 8 » (170).

Cependant la Cour n'a pas jugé possible de limiter l'extension de la compétence commune seulement à ces cas qui sont explicitement visés par les traités internationaux. Très souvent une question n'est pas réglémentée par des engagements internationaux que d'une manière implicite, et dans ces cas des divergences d'opinion, quant à l'interprétation des stipulations des traités, sont très probables (171). Ces cas douteux ne peuvent être résolus a priori car tout dépend de la valeur juridique des titres invoqués dans chaque cas particulier. La Cour a posé en cette matière les principes suivants :

« Mais dès que les titres invoqués sont de nature à permettre la conclusion provisoire qu'ils peuvent avoir une importance juridique pour le différend soumis au Conseil, et que la question de savoir si un Etat est compétent pour prendre telle ou telle mesure se trouve subordonnée à l'appréciation de la validité et à l'interpré-

(168) *Contre mémoire français, loc. cit.*, p. 63-64. Cf. Fauchille, *Traité I*, 1^{re} partie, N° 38.

(169) R. D. I. Pr. 1922-23, p. 116.

(170) *Publ. C. P. J. I. Série B.*, N° 4, p. 26.

(171) « La question si une matière qui, de sa nature, est de droit interne, passait dans le droit international, en aucun cas, ne saurait être laissée à la libre appréciation des parties », de Lapradelle, *Plaidoirie*, p. 151.

tation de ces titres, la disposition du § 8 article 15 cesse d'être applicable et l'on sort du domaine exclusif de l'Etat pour entrer dans le domaine régi par le droit international (172).

Ainsi la Cour, tout en soulignant dans la suite de son avis qu'il serait contraire « au système établi par le Pacte en vue d'assurer le règlement pacifique des différends internationaux » « si l'on devait, pour répondre à une question de compétence exclusive..., se prononcer au fond sur la valeur des titres invoqués » (173), constate qu'il n'est pas nécessaire qu'une question soit visée explicitement par un traité international pour qu'elle sorte de la compétence exclusive d'un Etat.

Du moment où les titres invoqués permettent « la conclusion provisoire qu'ils peuvent avoir une importance juridique pour le différend soumis au Conseil », la disposition de l'article 15 §8 cesse d'être applicable et la question revêt un caractère international.

Bien que cette interprétation de la Cour soit moins large que celle du rapport de la commission des rapporteurs dans l'affaire des Iles d'Aland, d'après lequel le caractère international ou national de l'affaire dépendrait de l'extension et de l'importance internationale du litige (174), elle restreint considérablement la sphère des matières réservées à la compétence exclusive des Parties.

Elle confirme une fois de plus l'affirmation que la compétence exclusive n'est qu'une exception à la règle générale, qui est la compétence commune, et que cette exception doit toujours être interprétée restrictivement.

189. — Mais si de la conclusion de toute convention internationale peut résulter la transformation d'une question relevant jus-

(172) *Public. C. P. J. I. Série B. N° 4*, p. 26.

(173) Autrement la partie, invoquant l'exception du § 8 pour éviter l'examen du différend par la S. D. N., obtiendrait des résultats diamétralement opposés à ses vœux. Comme le remarque avec raison M. Vinet (art. cit. R. D. I. L. C. 1923, p. 299). « La disposition en question se transformerait ainsi en une arme qui se retourne contre celui qui s'en sert, ce qui condamnerait bientôt la garantie qu'elle contient à rester lettre morte ».

(174) « Dans un tel cas la distinction des différends d'ordre international et d'ordre exclusif se ramènerait à des faits purement accidentels sans aucune portée juridique ». Erich, *Protocole de Genève*, p. 530.

qu'ici de la compétence exclusive de l'Etat en une question d'ordre international, ne doit-on pas conclure que la question de savoir si une matière donnée rentre ou ne rentre pas dans la « *domestic jurisdiction* » d'un Etat dépend aussi de la Puissance en question. Cette question est, en réalité, « essentiellement relative » car il est parfaitement possible qu'une matière qui, pour un Etat, est d'ordre international, puisse relever encore de la compétence exclusive de son voisin.

Elle dépend donc de l'affaire qui fut la cause du différend, de l'époque où ce différend a eu lieu, et des Etats qui en sont les Parties (175).

Mais si on affirme que la « souveraineté » c'est la sphère réservée à la compétence exclusive de l'Etat, on doit constater qu'aujourd'hui il n'y a pas deux Etats qui aient des compétences exclusives, des « souverainetés », absolument identiques, car il n'y a pas deux Etats qui aient des engagements internationaux absolument analogues.

Certains Etats qui ont contracté plus d'engagements internationaux ont la sphère réservée à leur « *domestic jurisdiction* » beaucoup moins large que les Etats qui se sont abstenus de limiter leur « souveraineté » par des conventions internationales (176).

Mais c'est en vain qu'un Etat quelconque voudrait, afin de sauvegarder sa « souveraineté » intacte, s'abstenir de conclure des conventions et des traités internationaux.

Comme le dit avec raison un auteur américain : « dans des conditions imposées par la vie internationale moderne, c'est la nécessité plus souvent que le libre choix qui décidera quelles sont les obligations conventionnelles qu'un Etat est contraint d'assumer et les restrictions à sa liberté d'action auxquelles il devra se prêter; la protection et le développement des droits et des intérêts nationaux l'exigeront ainsi » (177).

(175) « ... les limites actuelles entre le Droit interne et le Droit international varient, nous n'osons pas dire selon les circonstances mais selon les pays, selon les conceptions, selon même les intérêts en jeu ». Mariotte, *op. cit.*, pp. 151-152.

(176) « L'unique moyen par lequel un Etat peut conserver intacte sa souveraineté est de se refuser à conclure des conventions susceptibles d'en restreindre l'exercice ». Garner, *Limitations*, p. 51.

(177) Garner, *Limitations*, p. 52. Cf. Bourquin, *Grotius et tendances actuelles*, p. 103; Nippold, *Intern. law after the world war*, pp. 50-51.

190. — Et en réalité, comme nous l'avons constaté déjà, le nombre des conventions et des traités internationaux va toujours en augmentant. Avec le développement des rapports internationaux, le réseau qui unit les divers Etats devient de plus en plus serré, et ils réglementent des matières de plus en plus nombreuses.

Ne doit-on pas donc, conclure que la Cour, en affirmant dans son avis que la question de savoir si une certaine matière rentre ou ne rentre pas dans le domaine exclusif d'un Etat est une question essentiellement relative qui « dépend du développement des rapports internationaux », a reconnu que la compétence des organes de la S. D. N. deviendra avec le temps de plus en plus universelle, le domaine de compétence exclusive de l'Etat diminuant, au contraire, sans cesse.

M. de Lapradelle, dans son cours du droit international public à la Faculté de Droit de Paris, en commentant l'avis de la Cour, a émis cette opinion.

Dans l'opinion de la Cour, dit le distingué professeur, le domaine respectif du droit interne réservé, échappant à la compétence internationale, doit aller progressivement en se rétrécissant, de sorte que, peu à peu, *tout* sera englobé dans la compétence internationale (178).

Bien que, peut-être, on n'y arrivera jamais en pratique — aussi longtemps qu'existera l'Etat, il aura forcément une certaine sphère d'action propre (179) — on ne peut pas contester le caractère parfaitement logique de cette conclusion. Elle semble d'ailleurs confirmer complètement notre affirmation qu'il n'existe aucune différence essentielle entre la notion de « souveraineté », envisagée comme la compétence exclusive de l'Etat souverain dans un domaine limité des affaires, et la compétence exclusive reconnue par la constitution fédérale du canton suisse, par exemple.

L'une et l'autre de ces sphères réservées existent en vertu du droit objectif et elles peuvent — mais ne doivent pas — disparaître à la suite de l'évolution de ce droit.

(178) *L'organisation et le fonctionnement de la S. D. N.* (1925-1926) p. 297. Cf. Garner, *Recent developments*, p. 801. M. Wehberg, *Quelques remarques*, p. 533, pense que de la suppression de l'article 15 § 8 dépend la question de vitalité même de la S. D. N.

(179) D'après M. Jitta, (*Renovation*, p. 11) « une S. D. N. bien organisée » n'élèverait à la « souveraineté » de l'Etat « ni plus ni moins » que « *tout juste* ce qu'exige impérieusement l'ordre social de communauté du genre humain ».

* * *

Ainsi nous voilà arrivés au terme de la tâche que nous avons assumée, peut-être un peu hardiment, ayant entrepris une étude sur la souveraineté des Etats en droit international moderne.

Vu que cette notion périmée se trouvait autrefois à la base même de tout droit public, nous étions obligés en l'analysant de traiter non seulement le droit des gens sous ses différents aspects : historique, philosophique et juridique (1), mais aussi d'aborder différentes questions d'ordre sociologique, logique, psychologique (2) et même théologique. Des connaissances spéciales dans cet immense champ des matières extrêmement délicates, difficiles et même périlleuses nous faisaient défaut. Nous sollicitons donc l'indulgence des spécialistes.

Nous avons l'honneur et le plaisir de nous servir pour cette étude de la langue qui a le mérite reconnu d'être une des plus logiques et des plus claires (3). Cependant, cette langue n'étant pas notre langue maternelle, nous n'avons pas une certitude absolue si les termes employés par nous ont exprimé toujours, d'une façon assez claire et explicite, le *fond* de notre pensée.

Nous sommes heureux de constater que dans cette étude de *droit international* nous avons profité des différents travaux des représentants de vingt sept nations.

Et nous avons rencontré dans certaines questions une unanimité presque absolue. Presque tous les savants, à quelque nation ou race qu'ils appartiennent, s'accordent pour affirmer que la souveraineté absolue de l'Etat est impossible à sauvegarder à l'époque actuelle de l'évolution de la communauté internationale.

« Il est manifeste, écrit en 1926 un auteur belge qui, il y a à peine six ans, avait affirmé que la notion de la souveraineté des Etats « est parfois le refuge de la liberté », — que l'ancienne

(1) Cf. de Lapradelle, *Cours du droit international* 1925-1926, pp. 7-8.

(2) V. P. Vinogradoff, *Principes historiques du droit*. Introduction, 1^{re} partie.

(3) V. J. B. Scott, *Le français — langue diplomatique moderne* (Paris 1924), pp. 204-205.

conception de la souveraineté étatique est en train de ployer sous la pression du courant nouveau. De toutes parts, les besoins de la collectivité internationale lui donnent l'assaut. Elle se défend, pied à pied, mais elle recule, journellement, elle cède du terrain et l'on sent que ses forces s'épuisent. Au-dessus d'elle, se dresse de plus en plus impérieusement la notion de « l'intérêt mondial » (4).

Et rares sont devenus aujourd'hui les théoriciens du « droit international » qui, dans cette lutte entre la société universelle juridiquement organisée et l'ancienne société internationale de guerre (5), se mettent de ce côté de la barricade.

Ce sont déjà les « derniers des mohicans » pour lesquels le but idéal de la communauté juridique des Nations « ist heute noch Phantasie und wird dies noch für lange bleiben » (6).

Ils veulent toujours baser tout ordre international sur le bon plaisir et la volonté souveraine du « Herrscher ». Le « droit international », ou plutôt « *ausseren Staatsrecht* », résultat de l'autolimitation volontaire de l'Etat souverain, doit, dans la pensée de ces juristes périmés, se plier toujours devant la volonté du « *Herrscher* » exprimée dans la loi interne.

Cette « hérésie juridique » ne tardera pas, il faut l'espérer, à disparaître et la doctrine proclamant la « primauté du droit des gens » fêtera bientôt son triomphe définitif. Le courant actuel, d'après M. Bourquin, emportera « comme une légère épave » la théorie de l'autolimitation qui « n'a jamais été qu'un artifice singulièrement fragile » (7).

La « *Civitas maxima* » n'est plus aujourd'hui « un concept abstrait ». Elle est une réalité palpable; « elle a pris corps; nous assistons aux manifestations concrètes de sa vitalité, nous la voyons agir » et s'affirmer (8).

Certains des théoriciens cependant, pour des raisons le plus souvent d'ordre politique ou opportuniste, s'attachent à affirmer

(4) Maurice Bourquin, *Grotius et les tendances actuelles du droit international*, R. D. I. L. C. 1926, p. 104. Cf. R. D. I. L. C. 1920, p. 110.

(5) J. Hennessy, *Vers la S. D. N.* p. 166. V. supra N° 118.

(6) Philipp Zorn, *Weltunionem, Haager Friedenskonferenzen und Völkerbund*, Berlin 1925, p. 6.

(7) *Loc. cit.* p. 107.

(8) *Ibid.* p. 124.

que, malgré l'existence de la Société des Nations, les Etats gardent leur souveraineté comme dans le passé.

Pour soutenir ceci ils procèdent à la revision de cette notion (9) : on parle de la souveraineté de l'Etat dans le domaine des affaires intérieures réservées à sa compétence exclusive.

Cependant cette compétence exclusive de l'Etat n'est plus son ancienne compétence de compétence. Elle n'existe qu'en vertu du droit international et dans les limites circonscrites par ce droit. Elle dépend de « l'évolution des rapports internationaux » et a une tendance dégressive.

Mais si même la *compétence exclusive* de l'Etat disparaissait avec le temps absolument, on ne doit pas en conclure que celui-ci perdrait alors toute son autonomie, toute sa liberté d'action (10).

« Ecarter la compétence exclusive d'un Etat ne préjuge aucunement la décision finale sur le droit que cet Etat aurait de prendre les mesures en question », avait statué la Cour de Justice Internationale et un des grands juristes hollandais nous a affirmé que, d'après les principes fondés en raison, la Société des Nations bien organisée n'enlèverait à l'autorité étatique ni plus ni moins que *tout juste* ce qu'exige impérieusement l'ordre social de la communauté du genre humain (11).

La liberté des petits et des moyens Etats, loin de périr, s'affermira dans les cadres d'une organisation juridique universelle. Les grandes puissances perdront peut-être leur licence d'imposer aux plus faibles leur volonté par la force (12), mais c'est la civilisation qui impose certaines limites à la licence de chacun au nom du bien commun.

(9) « La doctrine qui ne fait qu'entrevoir la réalité, dépense des trésors d'ingéniosité pour accommoder la vieille formule aux nécessités les plus impérieuses de la vie, aux manifestations les plus palpables de l'évidence ». Politis, *Les limitations*, p. 15.

(10) Cf. Politis, *loc. cit.*, pp. 18-19; cf. Thomas préface à Tchernoff, *op. cit.*, p. XIX.

(11) Jitta, *Renovation*, p. 10-11.

(12) Dans son commentaire du 1^{er} traité du démembrement de la Pologne (1772) un auteur contemporain, François Siarczynski, constate : « le fort a exigé ce, à quoi il n'avait pas droit; le faible a dû céder ce, qu'il ne devait pas faire » *Traktaty między mocarstwami europejskiemi od roku 1763 zaszle. Traités conclus entre les puissances européennes*

Renonçant officiellement et légalement à ce qu'ils ne possèdent plus actuellement et ce que, peut-être, ils n'ont jamais possédé — leur qualité « souveraine » — les Etats ne perdront rien, ils gagneront beaucoup. Ils gagneront l'ordre, la tranquillité et la justice qui régneront dans une organisation juridique universelle. On refondra les canons, on en fera des charrues et on travaillera pour le bonheur et le bien-être de l'humanité au lieu de s'entretuer sur les champs de batailles humides encore aujourd'hui de sang humain.

« Qu'on tourne les pages de l'Histoire ». Tous les peuples ont su faire montre d'héroïsme sur les champs de bataille, tous ont fait à ce point de vue une ample moisson de gloire, ils peuvent désormais chercher d'autres succès sur d'autres champs (13).

« L'unité primitive du genre humain a été la famille; l'unité finale sera la confédération juridique des nations civilisées », avait dit un grand Italien à l'époque où une pareille thèse semblait être plus qu'une chimère (14).

Quelques dizaines d'années à peine et nous sommes rapprochés considérablement de ce but idéal. Cependant des difficultés immenses subsistent toujours. Un travail énorme est nécessaire pour les surmonter; pour réaliser une « unité dans la pluralité », pour arriver à une organisation juridique universelle où tous les Etats seront entre eux, suivant le mot admirable de Marc-Aurèle, comme les maisons d'une même ville (15).

Que ce travail soit une petite contribution à la grande œuvre commune.

depuis 1763 (1789. Tome IV p. 153. Cf. Rundstein, *Voies*, p. 77). La répétition d'une éventualité pareille sera impossible dans la société internationale organisée.

(13) Discours de M. Briand à la VII^e Assemblée de la S. D. N., le 10 septembre 1926. V. *Le Temps* le 11/IX 1926, *Journal VII^e Ass.* p. 63.

(14) Pasquale Fiore, *Droit International codifié*, p. 72. Cf. pp. 867, 872.

(15) Walter Schücking, *L'organisation internationale*, éd. franç. p. 23; éd. allem. p. 614.

Vu, pour le Doyen,
H. TRUCHY.

Vu, le Président,
A. De LAPRADELLE.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
PAUL LAPIE

Bibliographie et Matériaux

Nous ne prétendons pas de donner ici la bibliographie complète des travaux sur la question de la souveraineté des Etats. On peut même dire qu'il n'y a pas de publication en droit public, interne ou international, qui ne touche à cette question d'une importance primordiale. Nous nous bornerons donc à donner une simple liste des travaux des auteurs cités directement dans cet ouvrage, ou de ceux dont les opinions ont influé implicitement sur l'évolution et la cristallisation de la thèse défendue par nous. Pour la commodité d'orientation nous avons divisé tous ces ouvrages en :

A. *Ouvrages généraux :*

1. Droit interne de l'Etat.
2. Droit international.

B. *Ouvrages sur des questions spéciales :*

1. Souveraineté.
2. Droit international, son fondement, son évolution et son avenir.
3. L'organisation internationale.
4. La compétence exclusive et la compétence internationale.

C. *Matériaux et publications officielles.*

A. — OUVRAGES GENERAUX.

1. *Droit interne de l'Etat.*

CARRÉ DE MALBERG (R.). *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français. Paris, 1920-1922. 2 volumes.

DUGUIT (Léon). *Etudes de droit public.*

I. — L'Etat, le droit objectif et la loi positive. Paris, 1901.

II. — L'Etat, les gouvernants et les agents. Paris, 1903.

DUGUIT (Léon). *Traité de droit constitutionnel.*

I^{re} édition, Paris, 1911. 2 volumes.

II^e édition. Paris, 1921-1923. 5 volumes.

ESMEIN (A.). *Eléments de droit constitutionnel français et comparé.*

VII^e édition revue par Henry Nézard. Paris, 1921. 2 volumes.

HAURIOU (Maurice). *Précis du droit constitutionnel.* Paris, 1923.

- JELLINEK (Georg). *L'Etat moderne et son droit*. Trad. française par Georges Fardis. Paris, 1911-1913. 2 volumes.
- KELSEN (Hans). *Hauptprobleme des Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*. 1911.
Allgemeine Staatslehre. Berlin, 1925.
- KOMARNICKI (Waclaw). *Polskie Prawo Polityczne. Geneza i System*. — *Droit politique polonais. Genèse et système*. Varsovie, 1922.
- KRABBE (Hugo). *Die moderne Staatsidee*. Haag, 1919. (Edition anglaise. *The modern idea of the state*. New-York 1922).
- LAPRADELLE (A. Geouffre de). *Cours de droit constitutionnel*. Paris, 1912.
- LE FUR (Louis). *L'Etat fédéral et la confédération d'Etats*. Thèse. Paris, 1896. (Edition allemande en collaboration avec M. Posener. *Bundesstaat und Staatenbund in geschichtlichen Entwicklung*, 1902).
- MICHOUD (Léon). *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*. II^e édition mise au courant de la législation, de la doctrine et de la jurisprudence par Louis Trotabas. Paris, 1924. 2 volumes.
- Oppenheimer (Franz). *L'Etat, ses origines, son évolution et son avenir*. Trad. par W. Horn. Paris, 1913.
- VINOGRADOFF (Sir Paul). *Principes historiques du droit*. Introduction. Le droit de la tribu. Traduit de l'anglais par M. P. Duez et M. F. Joüon des Longrais. Paris, 1924.
- WILSON (Woodrow). *L'Etat. Eléments d'histoire et de pratique politique*. Traduit par J. Wilhelm. Préface de M. Duguit. Paris, 1902. 2 volumes.

2. Droit international.

- ANZILOTTI (Dionisio). *Corso di diritto internazionale*. Lezioni tenute nell'Università di Roma nell'anno scolastico 1922-1923. (Introduzione — soggetti — gli organi). Roma, 1923.
- BLUNTSCHLI (J. C.). *Le droit international codifié*. Traduction de M. C. Lardy. III^e édition. Paris, 1881.
- BONDÉ (Amédée). *Traité élémentaire de droit international public*. Paris, 1926.
- CALVO (Charles). *Le droit international théorique et pratique*. III^e édition. Paris, 1880.
- CYBICHOWSKI (Zygmunt). *Prawo Narodow. — Droit des gens*. II^e édition. Varsovie, 1922.
- DESPAGNET (Franz). *Cours de droit international public*. Paris, 1894.
- DUPUIS (Charles). *Le droit des gens et les rapports des grandes*

- puissances* avec les autres Etats avant le Pacte de la S. D. N. Paris, 1921.
- FAUCHILLE (Paul). *Traité de Droit international public*. VII^e édition du Manuel de droit international public de M. Henry Bonfils. Paris, 1922-1926. 4 volumes.
- FENWICK (Charles G.). *International Law*. London-New-York, 1924.
- FUNCK-BRENTANO ET SOREL (Albert). *Précis du droit des gens*. I^{er} édit. 1877, III^e édit. 1900. Paris.
- GARNER (James W.). *Recent developments in international law*. Tagora Law Lectures. Calcutta, 1922.
- HALL (Edward). *A treatise on international law*. XI^e édition by A. Pearce Higgins. Oxford, 1924.
- KOROVINE (E.). *Mejdounarodnoïe pravo perehodnogo vremeni. Droit international de l'époque transitoire*. Moscou, 1924.
- LAWRENCE (T. J.). *Les Principes de droit international*. Traduits sur la 5^e édition (1913) par J. Dumas et A. de Lapradelle. Avant-propos J. B. Scott. Dotation Carnegie, 1920.
- LISZT (Franz). *Das Völkerrecht systematisch dargestellt*. XII auflage, bearbeitet von Dr Max Fleischmann. Berlin, 1925.
- LORIMER (James). *Principes de droit international*. Traduit par Nys. Bruxelles, 1885.
- LOUTER (J. de). *Droit international public positif*. Traduction du hollandais par l'auteur. Dotation Carnegie. Oxford, 1920. 2 volumes.
- MAKOWSKI (Julian). *Prawo miedzynarodowe. — Droit international*. Varsovie 1919.
- MARTENS (Frideric de). *Traité de droit international*. Traduit du russe par Alfred Léo. Paris, 1883-87. 3 volumes.
- MÉRIGNHAC (A.). *Traité de droit public international*. Paris, 1905-1907. 3 volumes.
- MOYE (Marcel). *Le droit des gens modernes*. Précis élémentaire de droit international public à l'usage des étudiants des Facultés de Droit. Paris, 1920.
- NYS (Ernest). *Le droit international; les principes, les théories, les faits*. Nouvelle édition. Bruxelles 1912. 3 volumes.
- OPPENHEIM (Leopold). *International law a treatise*. 3^e édit. by Ronald. F. Roxburgh. London 1920-1921. 2 volumes.
- PRADIER-FODÉRÉ (P.). *Traité de droit international public*. Paris, 1885-1906. 8 volumes.
- RIVIER (Alphonse). *Principes du droit des gens*. Paris, 1896. 2 volumes.

STRUPP (Karl). *Théorie und Praxis des Völkerrechts*.

VATTEL (Emeric). *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*. Nouvelle édition par Pradier-Fodéré. Paris, 1863. 3 volumes.

WESTLAKE (John). *Etudes sur les principes du droit international*. Traduction par Nys. Bruxelles, 1895.

WESTLAKE (John). *The collected papers of John Westlake on public international law*. Edited by L. Oppenheim. Cambridge, 1914.

WESTLAKE (John). *Traité de droit international*. Traduit sur II^e édition (1910) par A. de Lapradelle. Avant-propos J.-B. Scott. Donation Carnegie, 1924.

B. — OUVRAGES SUR DES QUESTIONS SPECIALES.

1. Souveraineté.

AMELINE (Léon). *L'idée de la souveraineté d'après les écrivains français*. Thèse. Paris, 1904.

BERNHARDI (von Friedrich, gen). *L'Allemagne et la prochaine guerre*. Traduction de la 6^e édition allemande. Paris, 1916.

BISSCHOP (W. R.). *Sovereignty*. Br. Yearb. 1921-1922.

BODIN (Jean). *Six livres de la République*. Edit. française. Lyon, 1593.

BOREL (Eugène). *Etude sur la souveraineté et l'Etat fédéral*. Thèse. Genève, 1886.

BUTLER (Geoffrey). *Sovereignty and the League of Nations*. Br. Yearb. 1920-1921.

COMBOTHECRA (Xenocrate S.). *La conception de la souveraineté*, R. Dr. Pbl. Sc. Pol. 1897. (Juillet-décembre), Tome 8.

COSSÉ (E.). *Du principe de souveraineté*. Paris, 1882.

DEVES (Marius). *Le droit divin et la souveraineté populaire*. Science et religion. Etudes pour le temps présent. Paris, 1905.

DUGUIT (Léon). *J.-J.-Rousseau, Kant et Hegel*. R. Dr. Pbl. Sc. Pol. 1918.

DUGUIT (Léon). *La doctrine allemande de l'autolimitation*. R. Dr. Pbl. Sc. Pol. 1919.

DUGUIT (Léon). *Souveraineté et liberté*. Leçons faites à l'Université Colombia. (New-York) 1920-1921. Paris, 1922.

DUPUIS (Charles). *L'organisation internationale et la notion de souveraineté*. Communication faite le 24/11 1919 à l'Académie des sciences morales et politiques. Compte-rendu, tome 192.

- EICHTAL (Eugène). *Souveraineté du peuple et gouvernement*. Paris, 1895.
- FISCHER WILLIAMS (John). *Sovereignty, seisin, and the League of Nations*. Br. Yearb. 1926.
- GARNER (James W.). *Des limitations à la souveraineté nationale dans les relations extérieures*. R. D. I. L. C. 1925.
- GEORGANTAS (Michel G.). *De la notion de souveraineté et de son évolution*. Thèse. Genève, 1921.
- GUERRIERO. *La teoria della sovranità*. Contributo alla dommatica del diritto pubblico. Avelino, 1919.
- HAURIU (Maurice). *La souveraineté nationale*. Recueil de législation de Toulouse, 1912.
- HILL (David Jayne). *A history of diplomacy in the international development of Europe*. 3 volumes. Surtout tome II : *The establishment of territorial sovereignty*. New-York, 1924.
- HOLD-FERNECK (Alexander). *Der Staat als Übermensch*. Jena, 1926.
- KELSEN (Hans). *Das Problem des Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*. Beitrag zu einer reinen Rechtlehre. Tübingen, 1920.
- KRABBE (Hugo). *Die Lehre der Rechtssouveränität*. Groningen, 1906.
- KRABBE (Hugo). *Die moderne Staatsidee*. Haag, 1919.
- LANSING (Robert). *Notes on sovereignty in a state*. A. J. 1907.
- LANSING (Robert). *Notes on world sovereignty*. A. J. 1921.
- LAPRADELLE (A. Geouffre de). *Le droit de l'Etat sur la mer territoriale*. R. G. D. I. P. 1898.
- LAPRADELLE (A. Geouffre de). et MICHOU. *La question finlandaise*. R. Dr. Pbl. Sc. Pol. 1901.
- LAPRADELLE (A. Geouffre de). *La question chinoise*. R. G. D. I. P. 1901-1903.
- LAPRADELLE (A. Geouffre de). *De l'influence du changement de souveraineté sur la loi nationale*. R. G. D. I. P. 1925.
- LASKI (Harold J.). *Studies in the problem of sovereignty*. New Haven-London-Oxford, 1917.
- LASKI (Harold J.). *The foundations of sovereignty and other essays*. New-York, 1921.
- LE FUR (Louis). *L'Etat, la souveraineté et le droit*. Extrait du Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht, 1906.
- LE FUR (Louis). *La souveraineté et le droit*. R. D. Pbl. Sc. Pol. 1908.
- MAKOWSKI (Juljan). *Liga Narodow a suwerennosc państw. — La Société des Nations et la souveraineté des Etats*. Gazeta Policji i Administracji państwowej. Varsovie 1925. (Ecrit en polonais, résumé français).

- MÉRIGNHAC (A.). *Les usurpations de souveraineté dans la guerre actuelle*. Communication faite à l'Académie des sciences morales et politiques le 3/VIII 1918. Comptes-rendus, t. 190 et 191.
- MORELLET (Jean). *Le principe de la souveraineté de l'Etat et le droit international public*. R. G. D. I. P. 1926.
- PILLER (Joseph). *La souveraineté cantonale*. Bibliothèque Universelle et Revue Suisse, 1921.
- POLITIS (Nicolas). *Les limitations de la souveraineté*. Revue de Paris, 1^{er} mars 1926.
- PREUSS (Hugo). *Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften*. 1889.
- PREUSS (Hugo). *Selbstverwaltung, Gemeinde, Staat, Souveränität*. Staatsrechtliche Abhandlungen. Festschrift für Laband 1908, t. II.
- RAPPAPORT (Emil Stanislaw). *Panstwo a Prawo*. Zarys krytyki radykalnej. — *L'Etat et le Droit*. Varsovie, 1909.
- REINSCH. *Administrative law and national sovereignty*. A. J. 1909.
- RENARD (Georges). *Souveraineté et parlementarisme*. Dans la « Cité moderne et les transformations du droit ». Cahiers de la nouvelle journée. Paris, 1925.
- ROUSSEAU (Jean-Jacques). *Du Contrat social*. Publié avec une introduction et les notes explicatives par Georges Beaulavon. 2^e édition revue et corrigée. Paris, 1914.
- SABINE (George H.). et SHEPARD (Walter J.). *Introduction to the Modern Idea of the State of Krabbe*. New-York, 1922.
- TITEANO (Eugène). *La compétence de la S. D. N. et la souveraineté des Etats*. Thèse. Paris, 1925.

2. Droit international,

son fondement, son évolution et son avenir.

- ALLESSANDRI. *Le droit international public, son fondement et sa sanction*. Paris, 1920. V. aussi R. Gén. 1920.
- ALVAREZ (Alejandro). *La codification du droit international, ses tendances, ses bases*. Paris, 1912.
- ALVAREZ (Alejandro). *La méthode du droit international à la veille de sa codification*. R. G. D. I. P. 1913.
- ALVAREZ (Alejandro). *Le droit international de l'Avenir*. Institut Américain de droit international. Washington, 1916.
- ALVAREZ (Alejandro). *Le nouveau droit des gens*. R. D. I. L. C. 1920.
- AVRIL. *Puffendorf*. — V. *Les fondateurs*.
- BASDEVANT (Jules). *Grotius*. — V. *Les fondateurs*.

BELLOT (Hugh H. L.). *La théorie anglo-saxonne des conflits de lois*. Rec. Ac. Haye, 1924, tome II.

BONILLA Y SAN MARTIN (D. Adolfo). *Hay un derecho positivo internacional ?* Extrait du tome X des discussions de l'Académie royale des sciences morales et politiques. Madrid, 1924.

BOURGEOIS (Léon). *La Morale internationale*. R. G. D. I. P. 1922.

BOURQUIN (Maurice). *Grotius et les tendances actuelles du Droit international*. R. D. I. L. C. 1926.

BUTLER (Nicholas Murray). *L'Esprit international*. Considérations sur le règlement juridique des différends internationaux. (Série des discours d'ouverture des conférences du Lac Mohonk) Préface de M. Gab. Hanotaux. Paris, 1914.

BUTLER (Nicholas Murray). *Le développement de l'esprit international*. Cours à l'Académie de la Haye en 1923. R. Sc. Pol. 1923.

CALLIER. *La sanction du droit des gens*. Mercuriale prononcée par M. le Procureur général Callier à l'audience de rentrée de la Cour d'Appel de Gand le 1/X/1920. J. Dr. I. 1920.

CATELLANI (E.). *Le droit international au commencement du XX^e siècle*. R. G. D. I. P. 1901.

CIMBALI (Guiseppe). *Dall'anarchia internazionale alla dichiarazione dei diritti dei popoli come fondamento della società della nazioni*. Florence, 1920.

COUCKE (Jules). *Admission dans la S. D. N. et reconnaissance de jure*. R. D. I. L. C. 1921.

DUPUIS (Charles). *Le principe d'équilibre et le concert européen de la Paix de Westphalie à l'acte d'Algésiras*. Paris, 1909.

DUPUIS (Charles). *Le droit international de l'avenir selon les vues américaines*. R. Sc. Pol. 1917.

DUPUIS (Charles). *La déclaration américaine des droits et devoirs des nations*. R. G. D. I. P. 1917.

DUPUIS (Charles). *Liberté des voies de communication. Relations internationales*. Rec. Ac. Haye 1924, tome II.

DUTHOIT (Eugène). *Aux confins de la morale et du droit public*. (Surtout IV étude : *Le droit international, leçons du passé. Perspectives d'Avenir*). Paris, 1919.

ELLIOTT (E.). *Future of international law*. California law review, VI^e vol.

ERICH (Rafael). *Les rapports entre le Pacte de la S. D. N. et le projet de traité d'assistance mutuelle*. R. D. I. L. C. 1924.

ERICH (Rafael). *Protocole de Genève*. R. D. I. L. C. 1924.

- FEICHENFELD (Dr Ernst H.). *Völkerrechtspolitik als Wissenschaft. Versuch, Grundlagen und Theorie dieser Wissenschaft durch eine Theorie des endzweckbestimmten Rechts aufzubauen.* Berlin, 1922.
- FISCHER WILLIAMS (Sir John K. C.). *Le droit international et les obligations financières internationales qui naissent d'un contrat.* Rec. Ac. Haye 1923. (Edit. anglaise : Bibliotheca Visse-riana, 1924, tome II).
- FONDATEURS (Les) DU DROIT INTERNATIONAL. *Leurs œuvres. Leurs doctrines.* Préface par M. Pillet. *Vitoria* par M. Barthélemy. *Gentilis* par M. Nézard. *Suarez* par M. Rolland. *Grotius* par M. Basdevant. *Zouch* par M. Scelle. *Puffendorf* par M. Avril. *Bynkershœk* par M. Delpech. *Wolf* par M. Olive. *Vattel* par M. Mallarmé. *De Martens* par M. Bailby. Paris, 1904.
- FONTENAY (J. baron de). *Des droits et des devoirs des Etats entre eux.* Inaugural Dissertation (philosophischen Doctorwurde). Leipzig, 1887.
- FRIED (Alfred H.). *Von der Zukunft des Völkerrechts.* Friedenswarte, 1917.
- GARNER (James W.). *La reconstitution du droit international.* R. G. D. I. P. 1921.
- GHERARDINI. *La comunità internazionale e il suo diritto.* Riv. int. 1919.
- GIRAUD (Emile). *De la valeur et des rapports des notions de droit et de politique dans l'ordre international.* R. G. D. I. P. 1922.
- GURWITCH (G.). *Vvedenie vobchtchouu teoriiu mejdounarodnogo prava.* — *L'introduction à la théorie commune du droit international* (en russe). Prague, 1923.
- HATSCHKE (J.). *Völkerrecht als System rechtlich bedeutsamer Staatsakte.* Leipzig, 1923.
- HILL (David Jayne). *La reconstruction de l'Europe.* Paris, 1918. (Edition anglaise : *The Rebuilding of Europe*).
- HUBER (Max). *Beiträge zur Kenntnis der soziologischen Grundlagen des Völkerrechts und der Staatengesellschaft.* Jahrbuch des öffentlichen Rechts, 1910.
- JELLINEK (Georg). *Die rechtliche Natur der Staatenverträge.* Ein Beitrag zur juristischen Konstruktion des Völkerrechts. Wien, 1880.
- JELLINEK (Georg). *Die Lehre von den Staatenverbindungen.* Wien 1882.
- JITTA (Josephus). *Renovation du droit international sur la base d'une communauté juridique du genre humain.* Exposé systématique. La Haye, 1919. Edition anglaise et allemande du même livre.

- KAUFMANN (Erich). *Das Wesen des Völkerrechts und die clausula rebus sic stantibus*. Rechtsphilosophische Studie zum Rechts Staats und Vertragsbegriffe. Tübingen, 1911.
- KOHLER. *Das neue Völkerrecht*. Zeitschrift für Völkerrecht, 1915.
- KOMARNICKI (Titus). *Uznanie miedzynarodowe*. Powstawanie reprezentacji dyplomatycznej nowych panstw. — *Reconnaissance internationale*. Przegląd Dyplomatyczny, III rok. Varsovie.
- KOMARNICKI (Wacław). *Powstawanie panstw*. — *Naissance des Etats*. Varsovie, 1916.
- KOMARNICKI (Wacław). *O prawach i zobowiązaniach nowego państwa*. — *Les droits et les obligations d'un nouvel Etat*. Varsovie, 1918.
- KORF (Serge). *Introduction à l'histoire du droit international*. Rec. Ac. Haye, 1923. Edition anglaise A. J. 1924.
- KOROVINE (E). *La république des soviets et le droit international*. R. G. D. I. P. 1925.
- KOSTERS (J.). *Les fondements du droit des gens*. Contribution à la théorie générale du droit des gens. Bibliotheca Visseriana, t. IV, 1925.
- KRAUS (Herbert). *Gedanken über Staatsethos im internationalen Verkehr*. Berlin, 1925.
- KUNZ (Joseph L.). *La primauté du droit des gens*. R. D. I. L. C. 1925.
- LAMMASCH (Heinrich). *Das Völkerrecht nach dem Kriege*. Publication de l'Institut Nobel Norvegien T. III, 1917.
- LANGE (Christian L.). *Histoire de l'internationalisme*. I. Jusqu'à la paix de Westphalie (1648). Publication de l'Institut Nobel Norvegien. T. IV, 1919.
- LE FUR (Louis). *La Paix perpétuelle et l'arbitrage obligatoire*. R. G. D. I. P. 1901.
- LE FUR (Louis). *Guerre juste et juste Paix*. R. G. D. I. P. 1919.
- LE FUR (Louis). *Philosophie du droit international*. R. G. D. I. P. 1921.
- LE FUR (Louis). *Nécessité d'un droit international pour coordonner les diverses activités nationales*. Cours professé à la semaine sociale de Rennes. Lyon, 1925.
- LE FUR (Louis). *Le droit naturel ou objectif s'étend-t-il aux rapports internationaux ?* R. D. I. L. C. 1925.
- LE FUR (Louis). *Le fondement du droit*. « Les lettres », 1925 (Décembre), 1926 (Janvier).
- LEVIEUX (Fernand). *Essai sur l'évolution du droit international et sur l'histoire des traités*. Extrait du Journal « Le Palais ». Bruxelles, 1892.

- LOUTER (J. de). *L'avenir du droit international public*. R. G. D. I. P. 1912.
- LOUTER (J. de). *La crise du droit international*. R. G. D. I. P. 1919.
Ecrit en 1917. Publié aussi dans la Revue « De Eeuw » « *De crisis van het volkenrecht*.
- MALKIN (H. W.). *Reservations to multilateral conventions*. Br. Yearb. 1926.
- MALLARMÉ (André). *Vattel*. — V. *Les fondateurs*.
- MIRKINE-GUETZEVITCH (Boris). *La doctrine soviétique du droit international*. Extrait de la R. G. D. I. P. 1925.
- MONTIJN (A. M. M.). *Un principe nouveau de Droit international public*. La Haye, 1919.
- MUIR (Ramsay). *Nationalisme et internationalisme*. Le point culminant de l'histoire moderne. Trad. par Henry de Varigny. Paris, 1918.
- NELSON (Leonard). *Die Rechtswissenschaft ohne Recht*. 1917.
- NÉZARD (Henry). *Gentilis*. — V. *Les fondateurs*.
- NIPPOLD (Otfried). *The development of international law after the world war*. Transl. by Amos S. Hershey. Oxford, 1923. Dotation Carnegie. Edition allemande, Zurich, 1917.
- NIPPOLD (Otfried). *Le développement historique du droit international depuis le congrès de Vienne*. Rec. Ac. Haye, 1924, tome I.
- NOEL (Marc). *De l'autorité des traités comparée à celle des lois*. Contribution à l'étude des rapports du droit international et du droit public. Thèse. Paris, 1921.
- NYS (Ernest). *Les origines du droit international*. Bruxelles, 1894.
- NYS (Ernest). *Etudes sur le droit international et le droit politique*. 1896-1901. 2 volumes.
- NYS (Ernest). *The development and formation of international law*. Am. J. 1912.
- NYS (Ernest). *Le droit de la nature et le droit des gens au XVII^e siècle*. R. D. I. L. C. 1914.
- OLIVE. Wolff. — V. *Les fondateurs*.
- OPPENHEIM (Leopold). *Die Zukunft des Völkerrechts*. Festschrift für Karl Binding. Leipzig, 1911. Edition anglaise, *The future of international law*. Dotation Carnegie. Oxford, 1921.
- PHILLIMORE (Lord Walter George Frank). *Droits et devoirs fondamentaux des Etats*. Rec. Ac. Haye, 1923.
- PILLAUT (Julien). *Nature juridique et effets généraux des traités internationaux*. J. D. I. Pr. 1919.

- PILLET (Antoine). *Recherches sur les droits fondamentaux des Etats* dans l'ordre des rapports internationaux et sur la solution des conflits qu'ils font naître. Extrait de la R. G. D. I. P. 1898-1899.
- PILLET (Antoine). *Introduction à « Les Fondateurs du droit international »*.
- PILLET (Antoine). *La guerre actuelle et le droit des gens*. Extrait de la R. G. D. I. P. 1916.
- PINCITORE (Alberico). *La physionomie moderne du droit international*. Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht, 1908.
- POUND (Roscoe). *Philosophical theory and international law*. Bibliotheca Visseriana. Tome I, 1923.
- POSADA (G. D. Adolfo). *Hay un derecho positivo internacional ?* Extrait du tome X des discussions de l'Académie royale des sciences morales et politiques. Madrid, 1924.
- PRIDA (Fernandez). *Hay un derecho positivo internacional ?* Extrait du tome X des discussions de l'Académie royale des sciences morales et politiques. Madrid, 1924.
- RALSTON (Jackson H.). *Le droit international de la démocratie*. Traduction par H. Marquis. Préface de M. Ed. Lambert. Paris, 1923.
- REDSLOB (Robert). *Das Problem des Völkerrechts*. Eine Studie über den Forschrift der Nationen zu einem universellen Staatensystem das die Geltung des Völkerrechts verbürgt. Leipzig, 1919.
- REDSLOB (Robert). *La doctrine idéaliste du droit des gens* proclamée par la Révolution française et par le philosophe Emmanuel Kant. R. G. D. I. P. 1921.
- REDSLOB (Robert). *Histoire des grands principes du droit des gens*, depuis l'antiquité jusqu'à la veille de la grande guerre. Paris, 1923.
- RÉGLADE (Marc). *De la nature juridique des traités internationaux et du sens de la distinction des traités-lois et des traités contrats*. R. Dr. Pbl. Sc. Pol. 1924.
- RENAULT (Louis). *Introduction à l'étude du droit international*. Paris, 1879.
- RENAULT (Louis). *Les progrès récents du droit des gens*. (Bijlage lot het jaarboek der Rijks-Universiteit te Groningen). 1910/1911.
- REUTERSKIOLD (de). *Les bases d'un nouveau droit des gens*. Scientia, 1918.
- ROLIN (Albéric). *Les fossoyeurs du droit de la guerre*. R. G. D. I. P. 1919.

- ROOT (Elihu). *The declaration of the rights and duties of nations* adopted by the American Institute of international law. A. J. 1916.
- RUNDSTEIN (Szymon). *Idea prawa narodow. — L'idée du droit des gens*. Varsovie, 1917.
- RUNDSTEIN (Szymon). *Drogi prawa narodow. — Les voies du droit des gens*. Varsovie, 1919.
- SCELLE (Georges). *Essai de systématique du droit international*. R. G. D. I. P. 1923.
- SCHOEN. *Zur Lehre von der Grundlagen des Völkerrechts*. Archiv für Rechts und Wirtschaftsphilosophie. VIII Bd.
- SCOTT (James Brown). *The legal nature of international law*. A. J. 1908.
- SCOTT (James Brown). *La genèse du traité du droit de la guerre et de la paix*. R. D. I. L. C. 1925.
- SMITH (Munroe). *The nature and future of international law*. Am. Pol. Sc. Rev. 1918
- SNOW (Alpheus M.). *Le droit des Nations* (trad. de M. Scelle). R. G. D. I. P. 1912. Edition anglaise. *The law of nations*. A. J. 1912.
- SNOW (Alpheus). *International law and political science*. A. J. 1913.
- SOEDERGVIK (Nils). *La double conception du droit international et le caractère international du droit dit international privé*. R. D. I. L. C. 1923.
- TRIEPEL (Karl-Heinrich). *Droit international et Droit interne*. Traduit par René Brunet. Dotation Carnegie. Oxford, 1920.
- TRIEPEL (Karl-Heinrich). *Die Zukunft des Völkerrechts*. Leipzig, 1916.
- TRIEPEL (Karl-Heinrich). *Les rapports entre le droit interne et le droit international*. Rec. Ac. Haye, 1923.
- VERDROSS (Alfred). *Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grundlage der Völkerrechtsverfassung*. Tubingen, 1923.
- VINOGRADOFF (Sir Paul). *Historical types of international law*. Bibliotheca Visseriana, tome I, 1923.
- VISSCHER (Charles de). *Les gouvernements étrangers en justice. Reconnaissance internationale et immunités*. R. D. I. L. C. 1922.
- VISSCHER (Charles de). *La responsabilité des Etats*. Bibliotheca Visseriana, tome II, 1924.
- VOLLENHOVEN (Van C.). *Les trois phases du droit des gens*. La Haye, 1919. Edition anglaise et allemande du même livre.
- WEISS (André). *Le droit international d'hier et de demain*. Scientia, 1916.

- WEISS (André). *Du fondement du droit international*. Communication faite le 10/V 1924 à l'Académie des sciences morales et politiques. Compte-rendu, 1924 II.
- WEISS (André). *La Société des Nations et le développement du droit international privé*. J. D. I. Pr., 1926.
- WHITLA STINSON (J.). *La sanction du droit des gens et le force obligatoire des traités*. R. D. I. L. C. 1924.
- WISE (Jennings C.). *Tort at international law*. A. J. 1923.
- WITMAYER (Leo). *Völkerrecht und Staatsrecht*. Zeitschrift für Völkerrecht, 1924.
- WOOLSEY. *Reconstruction and international law*. A. J. 1919.
- WRIGHT (Quincy). *International law in its relation to constitutional law*. A. J. 1923.
- ZORN. *Die Zukunft des Völkerrechts*. Berlin, 1918. Im « Neuen Deutschland » 1 Heft.

3. L'organisation internationale.

- AGNELLI (Giovanni) ET CABIATI (Attilio). *Fédération européenne ou Ligue des Nations ?* Editions italienne et française (citée). Paris, 1919.
- ALVAREZ (Alejandro). *L'organisation internationale d'après le traité de Versailles*. R. Sc. Pol. 1920.
- ALVAREZ (Alejandro). *La V^e Conférence Panaméricaine et la S. D. N.* R. Sc. Pol. 1924.
- APPELL (P.). *La S. D. N. et l'avenir de l'Humanité*. R. Pol. Parl. 1920.
- AUGAGNEUR (Victor). *Le Pacte de la S. D. N.* Le rapport présenté à la Commission de la Chambre chargée d'examiner le traité de Versailles. *La Paix par le Droit*, 1919.
- AULARD (A.). *La S. D. N. et la Révolution Française*. Conférence faite au Collège Libre des sciences sociales le 14/II 1918. Dans *Vers la Société des Nations*.
- AULARD (A.). *L'opinion publique en France et la S. D. N.* Dans *Origines I*.
- BAKER (Philip). *The making of the Covenant from the british point of view*. Dans *Origines II*.
- BARTHÉLEMY (Joseph). *La Sainte Alliance et la S. D. N.* Revue Universelle, 1920.
- BARTHÉLEMY (Joseph). *La crise constitutionnelle de la S. D. N.* — R. Pol. Par. 1926.
- BASDEVANT (Jules). *La conférence de Rio de Janeiro de 1906 et l'Union internationale des républiques américaines*. R. G. D. I. P. 1908.

- BOURGEOIS (Léon). *Pour la Société des Nations*. Paris, 1910.
- BOURGEOIS (Léon). *Le Pacte de 1919 et la S. D. N.* Paris, 1919.
- BOURGEOIS (Léon). *Vers la Société des Nations*. Préface aux leçons professées au Collège libre des sciences sociales pendant l'année 1918. Paris, 1919.
- BOURGEOIS (Léon). *L'Etat actuel de la S. D. N.* Dans *Origines I*.
- BOURGEOIS (Léon). *L'Œuvre de la S. D. N. 1920-1923*. Paris, 1923.
- BORSI (Umberto). *Le Pacte de la S. D. N. et le projet de traité d'assistance mutuelle entre les Etats*. Scientia, 1924.
- BRIÈRE (Yves de la). *La Société des Nations ?* Essai historique et juridique. Paris, 1918.
- BRIÈRE (Yves de la). *L'organisation internationale du Monde contemporain et la papauté souveraine*. Première série (1885-1924). Paris, 1924.
- BRUNET (René). *La S. D. N. et la France*. Paris, 1921.
- BUISSON (Ferdinand). *Les principes de la S. D. N.* Dans *Vers la S. D. N.*
- BULOW (von). *Der Versailler Völkerbund*. Berlin, 1923.
- BURNS (C. Delisle). *International administration*. Br. Yearb. 1926.
- CAVAGLIERI (Arrigo). *Ideale e realtà nella società internazionale*. (Leçon d'introduction à un cours libre du droit international à l'Université de Padoue). Padoue-Vérone, 1907.
- CAVAGLIERI (Arrigo). *La conception positive de la Société internationale*. R. G. D. I. P., 1911.
- CORBET (P. E.). *What is the League of Nations*. Br. Yearb, 1924.
- CURE (André). *Contribution à l'étude de la S. D. N.* Thèse. Montpellier, 1918.
- DIENA (Giulio). *La pubblicità dei trattati nel patto delle Società delle nazioni*. (La publicité des traités dans le Pacte de la S. D. N.). Scientia, 1923. Texte italien et français.
- DUPLESSIX (E.). *L'organisation internationale*. Paris, 1909.
- DUPUIS (Charles). *L'organisation internationale et la notion de souveraineté*. Communication faite 24/II 1919 à l'Académie des sciences morales et politiques. Comptes-rendus, tome 192.
- EICHNER (Louis). *La paix des peuples ou essai d'une confédération internationale*. Paris, 1922.
- EICHTAL (Eugène). *Société des Nations et ligue permanente des Etats alliés et amis de l'Entente*. R. Sc. Pol. 1918.
- ERICH (Rafael). *Probleme der internationalem Organisation*. Breslau, 1914.
- ERNEST-CHARLES (J.). *Vers la réalisation*. Dans *Vers la S. D. N.*

- ERZBERGER (Mathias). *Der Völkerbund, der Weg zum Weltfrieden*. Berlin 1918. Trad. franç. *La ligue des peuples, les conditions de la paix mondiale*. Lausanne, 1919.
- ESTOURNELLES DE CONSTANT. *Que devient la Société des Nations*. Paris, 1920.
- ESTOURNELLES DE CONSTANT. *Pour la S. D. N. Conférences et introduction*. Publication de la Conciliation internationale. Bulletin trimestriel. N° 1, 1921.
- FLEICHER (Arnold-Arthur). *L'analyse juridique du Pacte de la S. D. N.* Thèse. Paris, 1922.
- FLEICHMANN (Max). *Des Völkerbunds Verfassung*. Zeitschrift für Völkerrecht, XI Band (1920).
- FRANGULIS (Antoine F.). *Une Ligue des nations comme garantie d'une paix durable est-elle possible ?* R. G. D. I. P. 1917.
- FRANCHON (Alfred). *Les opinions allemandes sur la reconstruction du droit international*. Thèse. Paris, 1921.
- FRIED (Alfred M.). *Le rôle de l'arbitrage et l'organisation internationale*. Trad. de l'allemand par M. Jean Lagorgette. R. G. D. I. P. 1911.
- FRIED (Alfred M.). *Die Grundlagen des Völkerbundes*. Friedenswarte, 1919.
- GEMMA (S.). *Difetti costituzionali emendabili della società delle nazioni (Les vices de constitution de la S. D. N. susceptibles d'être corrigés)*. Scientia, 1924, II. Texte italien et français.
- GOELLNER (Aladar). *L'art. 19 du Pacte de la S. D. N.* La révision des traités sous le régime de la S. D. N. Paris, 1925.
- GRALINSKI (Zygmunt). *Le règlement pacifique obligatoire des différends internationaux suivant le Pacte de la S. D. N.* Thèse. Paris, 1925.
- HALECKI (Oscar). *Liga narodow. — La ligue des nations*. Poznan-Varsovie, 1921.
- HAUSER (Henri). *D'une société économique des nations*. Scientia. 1923.
- HILL (David Jayne). *L'Etat moderne et l'organisation internationale*. Préface de Louis Renault. Paris 1912. (Ed. angl. *World organisation as affected by nature of the moderne state*. New-York, 1911).
- HODE. *Idée de fédération internationale dans l'histoire*. Thèse. Paris, 1921.
- HOLMER (Olof). *Le Pacte de la S. D. N.* Commentaire théorique et pratique. Préface de M. André Weiss. Paris, 1926.

- HOPKINSON (Alfred). *America and the League of Nations. L'Amérique et la Ligue des Nations*. Scientia, 1923. Texte anglais et français.
- HUBER (Max). *Die allgemeinen politischen Grundlagen des Völkerbundsvertrages*. Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins 1920. V. aussi Zeitschrift für Völkerrecht, 1922).
- HYMANS (Paul). *Les débuts de la S. D. N.* — R. D. I. L. C. 1921.
- HYMANS (Paul). *L'œuvre du Conseil de la S. D. N. Dans Origines*. Tome 1.
- ILITCH (Michaïlo). *Considérations générales sur la S. D. N.* Thèse. Paris, 1919.
- JOURNAL de la Septième Assemblée de la Société des Nations (Publication non officielle). Genève, 1926. 19 numéros.
- KAUFMAN (Wilhelm). *Les Unions internationales de nature économique*. Rec. Ac. Haye. 1924, tome II.
- KAZANSKI (Pierre). *Boudouchtchee uscobchee administrativnoïe soïouznoïe gosoudarstvo*. — *L'Union administrative universelle de l'avenir*. Odessa, 1897.
- KAZANSKI (Pierre). *Les premiers éléments de l'organisation internationale*. R. D. I. L. C. 1897.
- KAZANSKI (Pierre). *Theorie de l'administration internationale*. R. G. D. I. P. 1902.
- KELLOR (Frances). AND HATVANY (Antonia). *Security against war*. New-York, 1924. 2 volumes.
- KLEINTJES (Ph.). *Volkenbond en Staat*. Amsterdam, 1921.
- KOCOUREK (A.). *Some reflexions on the problem of a society of nations*. A. J. 1918.
- KOERLING (D' Heinrich). *Die Rechtsnatur des Völkerbundes*. Eine rechtswissenschaftliche Untersuchung. Bigge i. W. 1922.
- KOMARNICKI (Titus). *La question de l'intégrité territoriale dans le Pacte de la S. D. N.* Thèse. Paris, 1923.
- KRAUS (Herbert). *Vom Wesen des Völkerbundes*. Berlin, 1920.
- LALOUËL (H.). *Les conceptions politiques de la S. D. N. et l'élaboration du Pacte*. R. G. D. I. P. 1922.
- LANGE (Christian L.). *Préparation de la S. D. N.* Dans *Origines* t. 1.
- LANSING (Robert). *Mémoires*. Edition française par Louis Alaux. Paris, 1925.
- LARNAUDE (Ferdinand). *La Société des Nations*. Conférences faites à l'Ecole supérieure de guerre. Paris, 1920.
- LARNAUDE (Ferdinand). *La Société des Nations depuis 1920*. Paris, 1921.

- LAWRENCE (T. J.). *The Society of Nations, its past, present and possible future*. New-York, 1919.
- LAWRENCE (T. J.). *Lectures on the League of Nations* delivered in the University of Bristol, 1919.
- LE FUR (Louis). *Le droit d'intervention et la S. D. N.* Scientia, 1924.
- LE FUR (Louis). *Les bases juridiques de la S. D. N.* Scientia, 1925.
- LEROY (Maxime). *L'Ere Wilson. La Société des Nations*. Paris, 1917.
- LISZT (Franz). *La ligue des nations et sa nature juridique*. Traduction de M. Eugène Dreyfus. J. Dr. I. Pr. 1919. Texte allemand Deutsche Juristenzeitung, 1918.
- MAKOWSKI (Juljan). *La situation juridique du territoire de la ville libre de Dantzig*. R. G. D. I. P. 1923.
- MAHOKIAN (D' P. M.). *Demos ou les vraies bases de la S. D. N.* Paris, 1920.
- MILHAUD (Edgar). *La Société des Nations*. Paris, 1917.
- MILHAUD (Edgar). *Plus jamais. L'organisation de la Paix. Le Pacte de la S. D. N. Les amendements nécessaires*. Genève, 1919.
- MOYE (Marcel). *L'évolution moderne du droit international*. Scientia 1924.
- MOORE (John Basset). *Law and Organization*. Presidential Address the eleventh annual meeting of the America Political Science Association. Am. Pol. Sc. Rev. 1915.
- MC NAIR (Arnold D.). *The council's request for an advisory opinion from the permanent Court of international justice*. Br. Yearb. 1926.
- NEUMEYER. *Les Unions internationales*. R. Sc. Dip. 1925.
- NYHOLM (D. G.). *La Cour permanente de Justice Internationale. Dans Origines*. Tome II.
- OPPENHEIM (Leopold). *Le caractère essentiel de la Société des Nations*. R. G. D. I. P. 1919.
- OPPENHEIM (Leopold). *The league of nations and its problems*. Three lectures. Contributions to international law and diplomacy. London, 1919.
- ORIGINES (Les) ET L'ŒUVRE DE LA SOCIÉTÉ DES NATIONS. Publié par Rask-Oestedfonden sous la direction de P. Munch. Copenhague, 1923-1924. 2 volumes.
- OTLET (Paul). *L'organisation internationale et les associations internationales*. Le rapport au Congrès des Associations internationales (Bruxelles 1911).
- OTLET (Paul). *Constitution mondiale de la Société des Nations*. Le nouveau droit des gens. Paris, 1917.

- PICCIONI (Camille). *La sanction militaire des décisions de la S. D. N.* R. G. D. I. P. 1923.
- PILLET (Antoine). *Que faut-il penser de l'établissement d'une Société des Nations.* Extrait de « Scientia », 1919.
- PILLET (Antoine). *De l'idée d'une S. D. N.* Paris, 1919.
- PLANAS SUAREZ (Simon). *La Sociedad de las Naciones y la conferencia de Barcelona.*
- POLITIS (Nicolas). *La justice internationale.* Paris, 1924.
- POLLOCK (Friderick). *The permanent court of international justice.* Br. Yearb. 1926.
- POTTER (P. B.). *Introduction to the study of international organization.* New-York, 1922.
- RAPPARD (William E.). *L'entrée de la Suisse dans la S. D. N.* Dans *Origines.* Tome I.
- RAY (J.). *Commentaire du Pacte de la S. D. N.* 2^e édition. Tokio, 1921.
- REEVES (Jesse Siddall). *International society and international law.* A. J. 1921.
- REEVES (Jesse Siddall). *La communauté internationale.* Rec. Ac. Haye, 1924, tome 2.
- REUTERSKIOLD (C. A.). *Ce que l'on appelle la « ratification » des conventions internationales du travail.* Trad. Ed. Raviez. « Scientia » 1926.
- ROLIN (Henri A.). *La révision du Pacte de la S. D. N.* — R. D. I. L. C. 1921.
- ROSTWOROWSKI (Michal). *Liga narodow. — La ligue des nations.* Cracovie, 1922.
- ROUGIER (Antoine). *La première Assemblée de la S. D. N.* — R. G. D. I. P. 1921.
- SCELLE (Georges). *Le Pacte des Nations et sa liaison avec le Traité de paix.* Paris, 1919.
- SCELLE (Georges). *Problème juridique de la S. D. N.* — R. Pol. Parl. 1919 (Décembre).
- SCELLE (Georges). *Les réserves du Sénat américain.* R. Pol. Parl. 1920.
- SCELLE (Georges). *L'admission des nouveaux membres de la S. D. N. par l'assemblée de Genève.* R. G. D. I. P. 1921.
- SCELLE (Georges). *L'élaboration du Pacte.* Dans *Origines.* Tome I.
- SCELLE (Georges). *La S. D. N., sa nécessité, son but, ses origines, son organisation.* Premier tract de la série. Publication de l'Association française pour la S. D. N. Section de Dijon. 1922.
- SCELLE (Georges). *Le bilan de la septième Assemblée de la S. D. N.* Rev. Pol. Par. 1926 (Octobre).

- SCHOU (P.). *The United States refused to join the League of Nations*. Dans *Origines*. Tome I.
- SCHUCKING (Walter). *L'organisation internationale*. R. G. D. I. P. 1908. V. aussi édition allemande plus complète : *Die Organisation der Welt*. Staatsrechtliche Abhandlungen. Festgabe für Paul Laband, 1908.
- SCHUCKING ET WEHBERG (Hans). *Die Satzung des Völkerbundes*. II^e édition. Berlin, 1924.
- TCHOU-WEI (S.). *Essai sur l'organisation juridique de la société internationale*. Genève-Paris, 1917.
- TCHERNOW (J.). *Les nations et la Société des Nations dans la politique moderne*. Préface de M. Albert Thomas. Paris, 1919.
- THADDEN (Reinold von). *Völkerrecht und Völkerbund*. Eine Studie zur Rechtsnatur zwischenstaatlicher Beziehungen. Berlin, 1920.
- TÉNÉKIDÈS (C. G.). *La compétence de la C. P. J. I. en matière de procédure consultative*. R. G. D. I. P. 1926.
- VALLAUX (Camille). *Les fédérations d'Etats et la S. D. N.* Extrait de la « Revue du Mois », 1919.
- VAN DER VLUGT (E.). *La S. D. N. et l'Internationale*. Paris, 1919.
- VERS LA SOCIÉTÉ DES NATIONS. Leçons professées au Collège Libre des sciences sociales pendant l'année 1918. Préface de M. Léon Bourgeois. Paris, 1919.
- WEHBERG (Hans). *Das deutsche Volk und der Völkerbund*. Dans *Origines*. Tome I.
- WOOLF (L. S.). *Le gouvernement international*. Deux rapports pour le Département Fabien des Recherches. Trad. L. Suret. Introduction de Bern, Shaw. Paris, 1916.
- YACHTCHENKO (Alexandre). *Mejdounarodnyi federalizme. — Fédéralisme international*. Idée d'organisation juridique de l'Humanité dans l'histoire des doctrines politiques jusqu'à la fin du XVIII^e siècle. Moscou, 1908.
- YACHTCHENKO (Alexandre). *Teoria federalizma. Opyt sintetitcheskoi teorii prava i gosudarstwa. — La théorie du fédéralisme*. Essai d'une théorie synthétique du droit et de l'Etat. Iuriew (Dorpat) 1912.
- ŻNAMIEROWSKI (Jerzy). *Zwiazek narodow. — L'union des peuples*. Varsovie, 1921.
- ZORN (Philipp). « *Der Völkerbund* », eine Kritik der Entwürfe die Verfassung des Völkerbundes. Monographien zum Völkerbund. Berlin, 1919.
- ZORN (Philipp). *Weltunionem, Haager Friedenskonferenzen und Völkerbund*. Vortrag gehalten am 26-27 Juni 1924 vor Lehrern, Studierenden u. Freunden der Universität Tübingen. Berlin, 1925.

4. *La compétence exclusive et la compétence internationale.*

- BLOCISZEWSKI (J.). *De la compétence de la Cour de Justice Internationale.* R. G. D. I. P. 1922.
- BRIERLY (J. L.). *Matters of domestic jurisdiction* (§ 8 article 15). Br. Yearb. 1925.
- BOURSOT (Raymond). *La question des Iles d'Aland.* Esquisse d'une théorie du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Thèse. Dijon, 1923.
- CASTBERG (Fred). *La compétence de la S. D. N. concernant le règlement des différends internationaux.* R. D. I. L. C. 1922.
- CASTBERG (Fred). *La compétence des tribunaux internationaux.* R. D. I. L. C. 1925.
- CHARTERIS (A. H.). *An australian opinion on article 15 (8) of the Covenant of the League of Nations.* Br. Yearb. 1926.
- FENWICK (Charles G.). *The scope of domestic questions in international law.* A. J. 1925.
- GREGORY (Charles Noble). *An important decision by the permanent court of international justice.* A. J. 1923.
- HOGG (Sir Douglas). *Plaidoirie* devant la Cour P. J. I. dans l'affaire des décrets de nationalité. *Public. C. P. J. I.* série C. N° 3. V. aussi R. D. I. Pr. 1922-1923.
- HURST (Cecil J. B.). *Interpretation of art. 15 § 8 of the Covenant of the League of Nations.* Matters solely within the jurisdiction of State. Br. Yearb. 1923-1924.
- KUTRZEBA (Stanislaw). *Mniejszosci w najnowszym prawie miedzynarodowym.* — *Les minorités dans le droit international nouveau.* Lwow, 1925.
- LANGE (Christian L.). *La S. D. N. et le problème des armements.* Dans *Origines.* Tome II.
- LAPRADELLE (A. Geouffre de). *Plaidoirie* devant la Cour P. J. I. dans l'affaire des décrets de nationalité. *Publ. C. P. J. I.* Série C. N° 3. V. aussi R. D. I. Pr. 1922-1923.
- LAVALLAZ (de). *Essai sur le désarmement et le Pacte de la S. D. N.* Paris, 1925.
- MANDELSTAM (André). *La protection des minorités.* Rec. Ac. Haye, 1923.
- MARIOTTE (Pierre). *Les limites actuelles de compétence de la S. D. N.* (art. 15 §§ 7 et 8 du Pacte). Thèse. Paris, 1926.
- MARILLON. *Plaidoirie* devant la Cour P. J. I. dans l'affaire des décrets de nationalité. *Publ. C. P. J. I.* Série C. N° 3. V. aussi R. D. I. Pr. 1922-1923.

- PAULUS. *Les affaires domestiques de l'article 15 al. 8 du Pacte de S. D. N.* — R. Sc. Dipl. 1924.
- REDSLOB (Robert). *Le litige franco-britannique sur les décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc.* Observations sur le IV avis consultatif de la C. P. J. I. — R. Sc. Dipl. 1924.
- RUZE (Robert). *Le différend franco-britannique au sujet des décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc (zone française).* R. D. I. L. C. 1923.
- STRUPP (Karl). *L'incident de Janina entre la Grèce et l'Italie.* R. G. D. I. P. 1924.
- VAN DER VLUGT. *La question des îles d'Aland.* Considérations suggérées par le rapport des juristes. Paris, 1920.
- VINEUIL (Paul de). *Les leçons du quatrième avis consultatif de la Cour P. J. I.* — R. D. I. L. C. 1923.
- VISSCHER (Charles de). *L'interprétation du Pacte au lendemain du différend italo-grec.* R. D. I. L. C. 1924.
- WEHBERG (Hans). *Quelques remarques sur le Protocole de Genève.* R. D. I. L. C. 1924.
- LES DÉCRETS DU 8 NOVEMBRE SUR LA NATIONALITÉ D'ORIGINE en Tunisie et au Maroc (zone française) devant la Cour P. J. I. — R. Dr. I. Pr. 1922-1923.

C. — MATERIAUX ET PUBLICATIONS OFFICIELLES

Codification du droit international américain. — Projets de Convention préparés à la demande du Conseil Directeur de l'Union Pan-Américaine du 2 janvier 1924 pour être soumis à l'examen de la Commission Internationale de Jurisconsultes et présentés par l'Institut Américain de Droit International au Conseil Directeur de l'Union Pan-Américaine le 2 mars 1925. Union Pan-Américaine. Washington, 1925.

Cour Permanente de Justice Internationale. Comité consultatif de juristes. — Procès-verbaux des séances du Comité, 16 juin-24 juillet 1920, avec annexes. La Haye 1920.

Publications de la Cour Permanente de Justice Internationale.

Série A. — Recueil des arrêts, N^{os} 1-5.

Série B. — Recueil des avis consultatifs, N^{os} 1-12.

Série C. — Actes et documents relatifs aux arrêts et aux avis de la Cour, N^{os} 1-7.

Série D. — Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour, N^{os} 1-4.

Chez A. W. Sijthof. Leiden.

Les deux Conférences de la Paix 1899 et 1907. — Recueil des textes arrêtés par ces Conférences et de différents documents complémentaires. Avec un Avant-propos de M. Louis Renault. Deuxième édition. Paris 1909.

Nouveau Recueil général des traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Fondé par G. Fr. Martens. Publié depuis 1808.

Recueil des traités de la France. — Publié par de Clercq. Paris. Pedone.

Société des Nations. — Actes de la I (II etc). Assemblée. Séances plénières et séances des Commissions.

(Depuis la IV^e Assemblée publiés comme suppléments spéciaux du J. O. S. D. N.).

Société des Nations. Journal Officiel. — Depuis 1920. Genève.

Société des Nations. — Suppléments spéciaux du Journal Officiel :
N° 2. — Avant projet pour l'institution de la C. P. J. I.

N° 3. — Rapport de la Commission internationale de juristes chargée par le Conseil S. D. N. de donner un avis consultatif sur les aspects juridiques de la question des îles d'Aland.

etc., etc.

Société des Nations. — Recueil des traités et des engagements internationaux enregistrés par le Secrétariat de la S. D. N.
Publié comme supplément au Journal Officiel.

Table des Matières

	Pages
<i>Introduction</i>	5

PREMIERE PARTIE

LA NOTION DE LA SOUVERAINETÉ DES ETATS ET LE DROIT INTERNATIONAL.

CHAPITRE I

Remarques générales. Les origines de la notion de la souveraineté des Etats.

I

1. — La théorie du contrat social.	11
2. — L'évolution constante de la société humaine dans deux directions : horizontale et verticale.	12
3. — Les organisations d'ordre général et d'ordre particulier.	14
4. — Les liens de la société et les liens de l'organisation juridique.	16
5. — Le but final de l'évolution de l'organisation humaine.	17

II

6. — La règle du droit.	18
7. — Le droit et l'organisation.	19
8. — Deux modes de formation des organisations. La domination et la coopération.	21
9. — Leur pénétration mutuelle dans la vie pratique.	21
10. — Le principe de domination et de la coopération dans le domaine international.	23
11. — La conception d'une organisation souveraine.	24
12. — L'organisation souveraine et la question de sa participation dans un système juridique d'ordre supérieur.	25

III

13. — La souveraineté est-elle une conception logique ou historique ?	28
14. — Les conceptions antiques et leur répercussion sur les idées modernes.	29

	Pages
15. — La souveraineté universelle au moyen âge et son déclin.	31
16. — La constitution des Etats modernes.	33
17. — La transformation de la notion « souveraineté » par Bodin. Les marques de la souveraineté.	35
18. — Le dédoublement de la notion de souveraineté depuis Bodin.	37

IV

19. — La troisième conception de la souveraineté.	39
20. — La souveraineté du prince, de la Nation, de l'Etat.	41
21. — La question de la personnalité juridique de l'Etat.	42
22. — La confusion des diverses notions dans un seul terme : « souveraineté ».	45
23. — La souveraineté comme essence de l'Etat et son synonyme.	46
24. — La question du fondement de la souveraineté étatique.	48

V

25. — L'effondrement de l'ancienne unité du monde. La constitution légale de plusieurs Etats souverains.	50
26. — La naissance du droit international.	52
27. — L'Etat souverain et le droit international.	55

CHAPITRE II

La notion de la souveraineté absolue.

I

28. — La souveraineté est-elle synonyme de toute-puissance ?	59
29. — Les limites matérielles de la toute-puissance de la souveraineté.	60
30. — L'Etat souverain et le droit.	62
31. — L'Etat souverain et les prescriptions de la religion. ...	66
32. — L'Etat souverain et la morale.	67
33. — La divinisation de l'Etat souverain.	71
34. — La puissance souveraine de l'Etat et les libertés individuelles.	72

II

35. — Le manque de conséquence des partisans du principe de la souveraineté étatique.	75
--	----

	Pages
36. — L'impossibilité logique d'admettre une limitation juridique quelconque de la souveraineté.	76
37. — La souveraineté de l'Etat en droit interne et en droit international.	78
38. — La souveraineté et l'indépendance.	81
39. — La souveraineté et l'égalité des Etats.	82
40. — L'unité, l'indivisibilité et l'inaliénabilité de la souveraineté.	84

CHAPITRE III

Les conséquences logiques du principe de la souveraineté étatique.

L'impossibilité de le maintenir.

I

41. — Les conséquences logiques du principe de la souveraineté étatique et leur absurdité pratique.	87
42. — L'impossibilité de l'existence du droit international.	88
43. — Les conséquences du principe de la souveraineté de l'Etat limitée à son territoire.	89
44. — La question de l'intervention.	94
45. — L'Etat souverain et les accords internationaux.	97
46. — La question de la responsabilité de l'Etat souverain. ...	98
47. — La guerre incessante comme conséquence logique de la coexistence de plusieurs souverainetés.	101

II

48. — Le fait de l'existence de la société internationale.	102
49. — La persistance des vestiges de l'ancienne organisation universelle.	103
50. — L'influence de la civilisation commune à plusieurs peuples.	105
51. — L'opinion publique mondiale et l'esprit international.	107
52. — L'interdépendance économique.	108
53. — Les diverses tentatives de concilier le principe de la souveraineté étatique avec l'existence des normes juridiques réglant la conduite des Etats.	109

CHAPITRE IV

*Essais de limiter la souveraineté des Etats
par des liens transcendants supérieurs à leur volonté.*

I

	Pages
54. — Deux notions du droit naturel dans la doctrine antique et leur évolution ultérieure.	111
55. — La doctrine des précurseurs de Grotius.	112
56. — L'ancien droit des gens et le droit international moderne.	115
57. — L'influence de la doctrine des prédécesseurs de Grotius sur ses conceptions.	116
58. — La doctrine générale de Grotius.	117
59. — Les modifications de la doctrine de Grotius par des auteurs postérieurs.	120
60. — La doctrine de Vattel.	123
61. — La doctrine de Vattel. Suite.	125

II

62. — Les droits fondamentaux des Etats.	128
63. — Les droits subjectifs et le droit objectif.	129
64. — Les droits fondamentaux des Etats et le droit naturel.	129
65. — Les droits et les devoirs.	132
66. — Le consentement universel des Etats comme base de leurs droits fondamentaux.	134
67. — La valeur pratique de la doctrine des droits fondamentaux des Etats.	135

III

68. — La renaissance du droit naturel. Les diverses écoles modernes du droit objectif.	136
69. — La doctrine de M. Duguit.	139
70. — La souveraineté du droit impersonnel. La doctrine de M. Krabbe.	140
71. — Les théories nouvelles dans le domaine du droit public interne et le droit international.	143
72. — La doctrine de M. Kelsen et de l'école viennoise.	144
73. — Le droit international objectif et l'organisation universelle.	149
74. — La doctrine de M. Jitta.	151

IV

	Pages
75. — Les limites du droit de la nature, de la religion et de la morale dans la doctrine de Bodin.	153
76. — La doctrine du droit naturel de M. Michoud.	155
77. — La doctrine catholique et la question de la souveraineté de l'Eglise universelle.	156
78. — Les limites de la religion non garanties par une organisation supraétatique.	157
79. — La Sainte Alliance et la souveraineté du Christ.	158
80. — Les limites de la morale et de la justice.	160
81. — Le problème de l'arbitre suprême de la loi morale universelle.	163

CHAPITRE V

La théorie de l'autolimitation.

I

82. — Les théories de l'Etat-personne juridique distincte de tous les éléments la composant.	168
83. — Les premières théories de l'autolimitation.	170
84. — J.-J.-Rousseau comme l'un des précurseurs de cette théorie.	171
85. — Les rapports entre l'Etat et le droit dans la doctrine générale de Jellinek.	174
86. — Les rapports entre l'Etat et le droit dans la doctrine générale de Jellinek. Suite.	178
87. — La théorie de l'autolimitation de Jellinek appliquée dans le domaine du droit international.	180
88. — L'appréciation critique de la doctrine de Jellinek. ..	182
89. — La théorie de l'autolimitation exposée par des non-juristes (Treitschke, Lasson).	184

II

90. — La perte de la souveraineté et l'autolimitation.	186
91. — La question de la valeur obligatoire de l'autolimitation.	189
92. — L'autolimitation expresse et tacite. La déclaration de la volonté réelle et formelle.	192
93. — La révocation unilatérale de l'autolimitation.	194
94. — La clause de rebus sic stantibus. Formule théorique et les principales applications pratiques.	196

	Pages
95. — La clause de rebus sic stantibus, l'exception de la force majeure et la théorie de l'imprévision, leurs analogies et leurs différences.	200
III	
96. — Les partisans français de la théorie de l'autolimitation. La doctrine de M. Mérignhac.	205
97. — La doctrine de M. Carré de Malberg. Ses raisons pour adopter la théorie de l'autolimitation.	206
98. — Les obligations internationales envisagées comme obligations purement morales.	208
99. — La crainte des Etats de pousser leur autolimitation trop loin.	209
100. — La doctrine de M. Triepel.	211
IV	
101. — Le résumé et l'appréciation critique de l'exposé précédent.	216
102. — Le résumé et l'appréciation critique de l'exposé précédent, Suite.	219
103. — Notre conception de la souveraineté.	222
104. — La question de limitation de la puissance d'une organisation souveraine.	223

DEUXIEME PARTIE

LA SOUVERAINETÉ DES ETATS DANS LE DROIT INTERNATIONAL MODERNE.

CHAPITRE VI

La société des Etats avant la grande guerre.

I

	Pages
105. — La structure de la société internationale moderne. ..	228
106. — La société universelle envisagée comme un idéal irréalisable pratiquement.	229
107. — La famille des nations et son évolution.	231
108. — La formation d'une organisation internationale.	234
109. — Le droit international et l'organisation internationale.	236

II

110. — L'écroulement définitif de l'idée d'une organisation universelle basée sur le principe de domination.	238
111. — La conception d'une organisation universelle basée sur la coopération idéale des parties.	239
112. — La réalisation partielle de cette conception théorique.	241
113. — Les origines et l'évolution de l'institution des congrès internationaux.	242
114. — L'évolution des traités internationaux.	244

III

115. — Les difficultés pratiques de l'existence d'une société basée sur la coopération idéale des parties.	246
116. — L'élément de domination dans la société internationale de fait.	248
117. — Les organisations internationales d'ordre particulier (Zweckverbände).	249

CHAPITRE VII

Essai de création d'une organisation internationale juridique.

I

118. — Les espérances attachées à la guerre universelle. ..	254
119. — Les difficultés de réalisation d'une organisation juridique internationale.	256

	Pages
120. — Les idées du Président Wilson sur l'organisation internationale.	258
121. — L'influence du milieu américain sur leur évolution. ..	260
122. — L'opinion européenne et la S. D. N.	262
123. — La S. D. N. idéale et la S. D. N. réelle.	265

II

124. — Les difficultés de donner une définition juridique de la S. D. N.	267
125. — La S. D. N. et le « super-Etat ».	268
126. — La S. D. N. et la confédération d'Etats.	270
127. — La S. D. N. et l'alliance politique.	271
128. — La S. D. N. et l'Union administrative.	272
129. — La S. D. N. comme une institution « sui generis ». ..	274
130. — La théorie de M. Larnaude sur la S. D. N.	275

III

131. — La théorie de M. Oppenheim. — La S. D. N. comme la Famille des nations organisée.	278
132. — La S. D. N. et l'ancienne organisation internationale de fait.	279
133. — La S. D. N. comme une organisation universelle en théorie.	281
134. — Les premières réalisations pratiques.	284
135. — La S. D. N. de Genève comme une société particulière des Etats.	285
136. — La nécessité impérieuse pour la S. D. N. de devenir une organisation universelle.	287
137. — La critique de la S. D. N. sous sa forme actuelle.	289

CHAPITRE VIII

La « souveraineté » des Etats membres de la S. D. N.

I

138. — La situation actuelle de l'organisation internationale.	292
139. — Faisant partie d'une organisation supranationale les Etats ne peuvent être souverains.	294
140. — Les opinions des auteurs.	295
141. — Malgré leur participation à la S. D. N. les Etats gardent leur « souveraineté ». Les opinions des auteurs. ..	297

	Pages
142. — Les arguments des partisans de cette thèse. La liberté d'adhérer ou non à la S. D. N. La règle de l'unanimité.	299
143. — La critique de ces arguments.	300
144. — La S. D. N. et l'indivision du droit civil.	303

II

145. — Des traits caractéristiques de la souveraineté : son caractère du superlatif.	304
146. — Des traits caractéristiques de la souveraineté : son incompatibilité avec une limitation extérieure.	305
147. — La souveraineté comme idéal à réaliser par l'Etat. ..	306
148. — La question de la révision de la notion de souveraineté.	308
149. — La notion de la souveraineté privée de son caractère du superlatif.	309
150. — La critique de cette théorie.	311
151. — La « souveraineté » de l'Etat et la « souveraineté » de la commune.	312

III

152. — La souveraineté de l'Etat limitée à son domaine propre. La théorie de M. Dupuis.	313
153. — La souveraineté comme compétence de l'Etat en vertu du droit international.	316
154. — Les progrès de l'idée du caractère relatif de la souveraineté.	317
155. — La critique de la conception de souveraineté relative.	320

CHAPITRE IX

La compétence exclusive des Etats membres de la S. D. N.

I

156. — La formule nouvelle de la notion de souveraineté. ..	322
157. — La compétence exclusive de l'Etat et le Pacte de la S. D. N.	323
158. — La compétence exclusive et les matières non régies par le droit international. L'opinion de la C. P. J. I. dans cette question.	327

	Pages
159. — Les lacunes du droit international et les modes d'y remédier.	329
160. — La prépondérance de la compétence exclusive de l'Etat dans les cas douteux.	330
161. — La compétence exclusive comme exception à la règle générale.	331

II

162. — La compétence exclusive et les questions intérieures.	334
163. — La compétence exclusive et les questions touchant à l'honneur national et aux intérêts vitaux.	336
164. — La compétence exclusive et les questions touchant à l'indépendance.	340
165. — La compétence exclusive et les questions touchant à l'existence de l'Etat.	342
166. — La compétence exclusive et les éléments essentiels de l'Etat.	345
167. — L'impossibilité de déterminer la compétence exclusive des Etats par une méthode déductive.	348
168. — Le caractère essentiellement relatif de la sphère réservée à la compétence exclusive de l'Etat.	350

III

169. — La question de la genèse du § 8 de l'article 15.	352
170. — L'émigration comme question réservée à la compétence exclusive.	354
171. — La question des tarifs douaniers.	358
172. — La compétence de l'Etat et sa compétence exclusive.	359
173. — La valeur juridique des commentaires américains du § 8 de l'article 15.	360

IV

174. — La question de la disposition du territoire national. L'opinion de la Commission des juristes.	362
175. — La question des modifications dans la communauté internationale.	363
176. — La nécessité de l'interprétation restrictive de la règle posée par les juristes : les questions constitutionnelles comme matières réservées.	364
177. — Les abus de la souveraineté. La question de la protection des minorités.	365
178. — La protection des minorités et la S. D. N.	368
179. — Les questions de nationalité comme matières réservées.	371

V

180. — Les matières réservées d'après la doctrine du droit international. L'opinion des sénateurs américains.	372
181. — La question des armements.	373
182. — Le maintien de l'ordre et de la justice à l'intérieur de l'Etat.	375
183. — La politique intérieure financière, économique et sociale.	375

VI

184. — La compétence exclusive et les opinions des parties en différend.	377
185. — Le rôle du Conseil et du droit international dans la délimitation des domaines réservé et commun. ..	378
186. — La compétence exclusive et les traités internationaux.	380
187. — La compétence exclusive et la courtoisie internationale. L'opinion du gouvernement anglais dans l'affaire des décrets de nationalité.	382
188. — L'opinion de la Cour sur l'influence des engagements internationaux sur la compétence exclusive.	383
189. — La « souveraineté » des Etats et leurs engagements internationaux.	384
190. — La tendance dégressive de la sphère réservée des Etats.	386
<i>Conclusion.</i>	387
<i>Bibliographie et matériaux.</i>	391

